26. L. 10.
26
c
10
13. 13 G. 21

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 A
34 M

HERMANNI VVLTEII, IVRISCONS.

AD TITVLOS CODICIS,

Qui ſunt,

DE IVRISDICTIONE & foro competenti,

Commentarius.



FRANCOFVRTI

In Bibliopolio Zachariæ Palthenii.

M. D. XCIX.

BIBL. SOC. IESV

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

STRENVIS, VIRTVTVM ET FAMILIÆ SPLENDORE NOBILISSIMIS

viris, Iohanni & Volperto Riedteſell in Eyſenbach, fratribus germanis, Heſſiæ Mareſchallis hereditariis, Dominis ſuis vnice colendis.

DE iuriſdictione tractatus omnis difficilis & perplexus eſt, res hodie quidem per ſe obſcura, ſed quæ tempore Iuſtiniani Imperatoris, & ante ipſum, meo iudicio, fuit planiſſima & maxime perſpicua. De tot enim Iuriſconſultis, ex quorum monumentis Iuſtinianus noſter hæc ſua iura, quæ tractamus, compilari voluit, qui de iuriſdictione eiuſdemque natura ſcripſerit ex profeſſo, non reperio vllum, paucos qui de quorundam magiſtratuum officio ſigillatim, ſcilicet, quod de hoc tam non conſtaret o-

mnibus, quam conſtabat de iuriſdictione ipſa, eiuſdemque natura, adeo vt cum tractatum Iuſtinianus in τὰ πρῶτα relatum voluerit. Et ſane Iuſtinianus veſtigia potius eius atque notas nobis reliquit quam tractatum, eaſque tam tenues & obſcuras, vt cuiuſmodi ſint, diuinare quandoque oporteat, aſſeuerare haud liceat. Nam ne ſub hiſce quidem titulis, quibus in Digeſtis & in Codice traditur de iuriſdictione, vlla eſt iuriſdictionis definitio, vlla diſtributio, vnde rerum principia deducenda fuerant; ſed nec quidquam aliud, quod eſſentiam iuriſdictionis contingat propius, forte quod in re per ſe tum quidem manifeſta ſubtiliter ingenioſum eſſe, aut laborem maiorē inſumere exiſtimaret eſſe ſuperuacaneū. Atq; hinc obſcuritatis iſtius in hac, quæ eſt de iuriſdictione, doctrina, de qua tantopere conqueruntur omnes, occaſio: principium autem & origo illius ex ruina Imperii Romani in Occidente, cum quo hoc etiam ius noſtrum Romanum in Occidente tum interiit. Etſi vero ex longo poſt interuallo Carolus Magnus Imperium Occidentis reſtituerit, aliam

tamen

tamen eius formam & faciem eſſe voluit, quam fuerat olim. Cum enim ante iſta tempora Imperator Romanus ſolus rerum potiretur, nullis in Imperii conſortium adſcitis magiſtratibus, ſed his ad ſolam vel vrbis vel prouinciarum, rerumque ad illas pertinentium adminiſtrationem cum poteſtate, cuius potiſſima pars erat in ius dicendo, pro Imperatoris libidine adhibitis, Carolus Magnus magiſtratus a ſe creatos in Imperii quodammodo conſortium admiſit, adſignatiis ipſis prouinciis, quas iure ferme eodem haberent, quo Imperator haberet eas, quas ſibi retinuerat, & vniuerſum ipſum. Didicerat, opinor, Imperator ſapientiſſimus ex ſuperiorum temporum hiſtoriis, magiſtratus, quos Imperatores Occidentalibus prouinciis præfecerant, ad ſeditiones concitandas, ſibique ius in ſuis prouinciis Imperatorium vſurpandum, ſemper fuiſſe procliuiores. quo id tentandi maior ipſis erat oportunitas, minuſque periculoſa occaſio, quippe a ſede Imperatorum, quæ a tempore Conſtantini Conſtantinopoli fuerat ordinaria, & quaſi perpetua, longius remotis, tametſi ne hi quidem

qui erant in Oriente, ſemper quieſcerent, perpetuam ſibi poteſtatem aſſerere conātes, quā Imperatori ſciebant arbitrariam eſſe, aut ad ſummum annuam: didicerat etiam haſce ſeditiones, indeq́; excitas turbas gentibus barbaris dediſſe occaſionem inuadendi Imperium Occidentis, idque tandem in totum abolendi. Hoc malum Carolus Magnus Imperio Occidentis reſtituto cauere volens, ſapienti conſilio de iure Imperatorio tam quoad poteſtatem, quam quo ad reditus prouinciarum aliquid ceſſit, ſatius eſſe exiſtimans magiſtratus a ſe conſtitutos, omnibus cupiditatum illecebris præciſis, id remittendo & in illos transferendo arctius ſibi deuincire, ſeque eo defraudare, quam omnia illa abſolute ſibi retinendo, ſingulis fere momentis de rerum ſumma periclitari, reſeruato ſibi iure dominii, quod vocāt, directi, & fidelitate ſibi ab his, quibus vtile dedit, præſtāda, interim ipſo vniuerſaliter manente capite & Principe Imperii, a quo iura ſua ceteri recognoſcerent. Hinc factum eſt, vt, cum ante Carolum Magnum Imperium Romanum fuiſſet Monarchicum, idemq́; Monarchice guberna-

na-

natum, id quidem a tempore Caroli Magni huc vſque Monarchicum manſerit, ſed cuius gubernatio ſit Ariſtocratica, quæ ab ipſo ſtatu Imperii eſt alia. Ex quibus conſtat, iam tum cœpiſſe iuriſdictionem eſſe ab ea, quæ fuit olim, aliam, quam non ex veterum Romanorum, Imperatorumque, ſed ex ſuis rationibus ſeculum iſtud æſtimabat & diiudicabat, quæ ipſa temporis ſucceſſu paulatim facta eſt etiam amplior. Nam cum antiquiſſimis temporibus, id eſt, quibus populus Romanus rerum potiebatur, iuriſdictio eſſet precaria, mox etiam annua, ſub Imperatoribus annua quædam manſit, quædam facta eſt perpetua, hoc eſt, quoad, qui eam habebat, viueret, nulla ad filios ſiue poſteros ipſo iure delata, donec paulatim ad filios etiam ſub Imperatorib. poſterioribus, mox ad nepotes, tandem in infinitum ad maſculos, extenſa eſt. Quemadmodum igitur iuriſdictio illa antiqua omni hoc tempore fuit incognita, ita &, quæ de ea erat doctrina, vt & omnis alia, quæ eſt iuris Iuſtinianei, obliterata fuit, atque ab hominum memoria & vſu in Occidente receſſit, quoad Iuſtinianus noſter in

Occidente imperante Lothario Saxo... reſtitutus eſt, egregiam ad hoc operam præſtante Irnerio, cuius circa annum Chriſti 1157. magnum fuit nomen. Cœperunt tum qui fuerunt Iuriſconſulti, & qui eos ad hæc vſque tempora inſecuti ſunt, omnes Iuſtinianei iuris partes, atque in his etiam eam, quæ eſt de iuriſdictione, commentariis ſuis certatim illuſtrare; ſed quod in libris Iuſtinianeis non reperirent, in quo pedem figerent, nec vſquequaque antiquitatum & hiſtoriarum Romanarum cognitionem haberent, nec eam, quæ tum erat, formam Imperii Romani ab ea, quæ fuerat olim, ac proinde iuriſdictionem hanc ab illa, vt oportebat, diſcernerent, ſed quæ erãt in iure Iuſtinianeo ad eam, quæ tum erat, detorquerent, imprudentibus ipſis factum eſt, vt quod illuſtrandum ſibi propoſuerant, ſcriptis & commentariis ſuis fecerint obſcurius, vt non tam eam, quæ fuit olim, plene intelligamus, quam eam, quæ nunc eſt, magna ſui parte ignoremus. Neque tamen doctiſſimorum virorum hanc in rem collatos labores improbo, ſed probo valde. Habent enim multa, vnde homines ingenioſi

occa-

occaſionem habeant cogitandi ea de re penitius, contentiones vero etiam, quæ inter noſtri ſeculi Iuriſconſultos de iuriſdictione fuerunt, haud pauca prodiderunt, quæ lucem huc inferunt clariſſimam. Neque etiam is ego ſum, qui mihi arrogare vel poſſim vel debeam, vidiſſe me poſt illos aliquid amplius. Fuit mihi tamen hactenus animus ea in re aliquid operæ ponere, atque de illa inquirere accuratius: & vero eius aliquod iam feceram initium, neſcio quo vel meo vel aliorum fato poſtea intermiſſum, tametſi ne ſic quidem curas & cogitationes meas prorſus abiicerem. Itaque recitationes tandem aliquas de iuriſdictione in hac ſchola, in qua iura doceo, exorſus ſum, non methodo aliqua certa, ſed prout me ducebant tituli Codicis, qui ſunt lib. 3. de iuriſdictione & foro competente. Has, vtpote quas ipſe probe noſſem non eſſe ſatis elaboratas, ſcholæ mihi commiſſæ priuatas manere volui, præſertim quod a foro & ſchola mihi tantum otii non ſuppeteret, vt limam accuratiorem illis adhibere poſſem, ſed vrgeor, vt etiam illas, qualeſcunque etiam tandem ſint, & aliis

eſſe videbuntur, extrudam, non quòd eas ipſe tanti faciam, (quod vitium eſſe quibuſdam animaduerto, quibus nihil, niſi quod ſuum eſt, placet, tametſi hoc illis accidat, vt dum ſibi placent, diſpliceant intelligentibus,) ſed vt amicis morem geram, & ſtudioſis iuris ſatisfaciam. Has autem ſub auſpicio veſtro, viri ſtrenui & nobiliſſimi, in publicum prodire volui. Cur id voluerim, tot mihi ſunt cauſſæ & rationes, quot ſunt aut excogitari poſſunt, cur qui libros in publicum emittunt, eos ſub patrocinio virorum magnorum emittant. Omnia autem hoc loco à me dicta volo, quæ multis verbis dici ſolent ab aliis. Excurrunt illi in laudes patronorum ſuorum, quas partim a virtutibus, partim a familia deducunt. Id ſi nunc idem facerem, Deus bone, quantus mihi eam ad rem aperiretur campus? Sed ſi id vellem, quanto maior veſtra eſt virtus, tanto minus id mihi concederetis, & minus etiam dicerem, quam vel virtutum veſtrarum magnitudo, vel familiæ veſtræ dignitas requireret. Vt igitur mecum illa priuatim admirari ſoleo, quod idem faciunt omnes alii, quibus eſtis noti, ita taci-

tacitus nunc illa prætereo, & admirari cum aliis, quam in os vobis dicere malo. Quod autem omnium maximum eſt non dedit familia veſtra vnquam, niſi quod magnum eſt, quod ſapiens, quod prudens, & vt omnia dicam, quod iuſtum eſt, vt veriſſimum ſit in illa, quod Flaccus dicit, fortes creari fortibus: & bonis eſſe in iuuencis, eſſe in equis patrum virtutem, nec imbellem feroces progenerare aquilas columbam. Quæ res fecit, vt in equeſtribus familiis, quæ Dei beneficio in Heſſia multæ ſunt & amplæ, veſtra ſummā illam Mareſchallatus hereditarii dignitatem conſecuta ſit, quam ita hactenus & maiores & vos ipſi geſſiſtis, attemperando grauitatem ingentem cum ſingulari humanitate, vt vos non vulgus tantum ſuſpiciat, non tantum equites admirentur, ſed ipſi etiam Heſſiæ Principes, quin & complures Imperii Romani proceres ament, & in intimis ſuis habeant. Quod ſi ego etiam, quanti vos faciam, faciam hac re teſtatum publice, nihil fecero præter officium meum. Nam ita de me priuatim eſtis meriti, vt cenſeam, me hoc ipſum vobis debere. Neceſſitas igitur

officii mei excuſabit me, ſi forte nimis tenue hoc eſſe videbitur, quam vt ſub patrocinio veſtro prodire debuerit: & vero ſpes me tenet certa pro eo fauore, quo me complectimini, hoc ſtudium & officium meum, cum alio modo id vobis probare nequeam, vobis acceptum fore. Valete & ſaluete, Viri nobiliſſimi. Marpurgi e Muſæo meo a.d. XIV. Martii, Anno a nato Chriſto MDXCIX.

Hermannus Vulteius.

INDEX OMNIVM TITVLORVM HVIVS COMmentarii de iuriſdictione & competentia fori.

Tit. XIII.

De iuriſdictione omnium iudicum & de foro competenti. pag. 1

Tit. XIV.

Quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur. 195

Tit. XV.

Vbi de criminibus agi oporteat. 211

Tit. XVI.

Vbi de poſſeſſione agi oporteat. 239

Tit. XVII.
Vbi fideicommiſſum peti oporteat. 263
Tit. XVIII.
Vbi conueniatur, qui certo loco dare promiſit. 290
Tit. XIX.
Vbi in rem actio exerceri debeat. 336
Tit. XX.
Vbi de hereditate agatur, vel vbi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant. 411
Tit. XXI.
Vbi de ratiociniis tam publicis, quam priuatis agi oporteat. 433
Tit. XXII.
Vbi cauſſa ſtatus agi debeat. 449
Tit. XXIII.
Vbi quis de curiali, vel cohortali, aliaue

aliaue conditione conueniatur. 478

Tit. XXIV.

Vbi ſenatores vel clariſſimi ciuiliter vel criminaliter conueniantur. 505

Tit. XXV.

In quibus cauſſis militantes fori præſcriptione vti non poſſunt. 536

DN. HERMANNI VVLTEII IVRISCONSVLTI,

Commentarius,

AD TITVL. XIII. LIB. III. CODICIS, QVI EST,

DE IVRISDICTIONE OMNIVM iudicum, & de foro competenti,

LEX. I.

Imp. Antoninus A. Seuero & aliis.

Non quidem fuit competens iudex procurator noſter in lite priuatorũ: ſed cum ipſi eum iudicem elegeritis, & is conſentientibus aduerſariis ſententiam tulerit: intelligitis vos acquieſcere debere rei ex conſenſu veſtro iudicatæ, cum & procurator iudicandi poteſtatem inter certas habeat perſonas, & vos incõgruum eum eſſe vobis iudicem ſcientes, tamen audientiam eius elegiſtis. Quod & in aliis ſimilibus iudicibus tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis

perſona locum habebit. Dat. II. Id. Ianuar. Meſſala & Sabino Coſſ. 215.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Iuriſdictio voluntaria eſt vel contentioſa.*
2 *Hic vero tractatus vniuerſus pertinet ad contentioſam tantum.*
3 *Solemnitas, ac proinde periculum in cõtentioſis maior, quam in voluntariis.*
4 *Forum eſt negotiorum contentioſe expediẽdorum.*
5 *Forum definitur.*
6 *Etiam litigatores forum habere dicuntur.*
7 *Quomodo magiſtratus, & quomodo litigatores forum habere dicantur.*
8 *Territorium quid ſit exponitur.*
9 *Forum & territorium quandoque promiſcue accipiuntur.*
10 *Forum eſſe poteſt ſine territorio.*
11 *Eſt tamen iuriſdictioni quid conſequens.*
12 *Iuriſdictio in dubio cohæret territorio.*
13 *Subiectum tamen eius quandoque eſt perſona.*
14 *Iudicia auctoritate publica conſtituuntur.*
15 *Iuriſdictio non eſt omnium magiſtratuum eadem.*
16 *Vnde competens vel incompetens dicatur iuriſdictio.*
17 *Diligenter & accurate iuriſdictiones diſtin-*

ſtinguuntur.

18 *Plures magiſtratus neceſſarii ſunt.*

19 *Sed cuiuſque officium debet eſſe certum & diſtinctum.*

20 *Ita iuriſdictio erat ita vnius, vt tamen eſſent plures, qui iuriſdictionem haberent.*

21 *Iudices ſunt magiſtratus.*

22 *Iudices dati nec forum nec iuriſdictionem habent.*

23 *Iudicum datorum competentia & incompetentia dependet a competentia & incompetentia magiſtratuum, qui ipſos dederunt.*

24 *Hodie idem plerumque iudex, qui & magiſtratus, olim iudex a magiſtratu plerumq; alius.*

25 *Iuriſdictio non eſt vaga in cauſſis & perſonis promiſcue quibusuis.*

26 *Magiſtratus extra terminos iuriſdictionis ſuæ priuatus eſt.*

27 *Competentia & incompetentia ex iuriſdictione magiſtratus limitata æſtimatur.*

28 *Limites iuriſdictionis definiuntur tribus, nimirum loco, cauſſa & perſona.*

29 *Vnde quis dicatur competens vel incõpetens.*

30 *Poteſtas abſoluta non eſt magiſtratus vllius, ſed eius tantum qui ſtatui præeſt.*

31 *Magiſtratus extra locum iuriſdictionis ſuæ priuatus eſt.*

32 *In loco iuriſdictionis ſuæ perſona eſt publica.*

33 *Qui locus interdum ſtricte capitur.*

34 *Iuriſdictiones diſtinguũtur interdum cauſ-*

ſis, vt maxime loco ſint eædem.

35 *Quarum cauſſarum variæ ſunt ſpecies.*

36 *Singulæ ſuis magiſtratibus adſignatæ.*

37 *Non ſemper indefinite iuriſdictione cõceſſa quæuis illi ſunt conſequentia.*

38 *Iuriſdictio magiſtratuum circumſcribitur etiam perſonis.*

39 *Litigatores etiam forum ſortiuntur loco, cauſſa & tempore.*

40 *Incompetens ex conſenſu priuatorum fieri poteſt competens.*

41 *Procurator Cæſaris qualis magiſtratus ſit.*

42 *Procurator Cæſaris an idem ſit qui Rationalis.*

43 *Peculiaris olim fuit Romæ prætor, qui inter fiſcum & priuatos iudicaret.*

44 *In cuius locum ab Imperatoribus ſubſtituti ſunt tres comites.*

45 *Ad quos pertinuit cura & adminiſtratio bonorum principis.*

46 *Bona principis ſunt fiſci vel principis ipſius.*

47 *Illa ſunt principatus & imperii.*

48 *Hæc principis propria & priuata.*

49 *Sed tam hæc quam illa patrimonialia dicuntur, ſed diuerſimode.*

50 *Vulteii coniectura de præfectis cura & adminiſtratione bonorum principis.*

51 *Comitis appellatio generalis.*

52 *Idem procurator fiſci & procurator Cæſaris.*

53 *Procuratoris Cæſaris iuriſdictio ſuis ſimilibus eſt definita.*

54 *Nimi-*

54 *Nimirum cauſſis fiſci ciuilibus ſiue pecuniariis.*

55 *Procuratoris Cæſaris iuriſdictio non pertinebat ad cauſſas fiſcales criminales.*

56

57 *Procurator prouinciæ non de omnibus ſtatus cauſſis cognoſcebat.*

58 *Procuratoris Cæſaris iuriſdictio etiam perſonis circumſcripta erat.*

59 *Species huius legis.*

60 *Diſtinguenda eſt iuriſdictio a qualitate iuriſdictionis.*

61 *Magiſtratus in genere iuriſdictionis pares ſunt, ſed in ſpecie & in exercitio eius differunt.*

62 *Explicatur vnde ſit, quod quis iuriſdicendi & iudicandi poteſtatem habeat.*

63 *Incompetens ex mutuo litigatorum conſenſu fieri poteſt competens.*

64 *Quod cum ſit, iuriſdictio prorogari dicitur.*

65 *Prorogatio in iure noſtro temporis eſt, vnde ab interpretibus ad iuriſdictionem transfertur.*

66 *Non eſt prorogatio niſi eius quod eſt.*

67 *Prorogare iuriſdictionem quid ſit.*

68 *Doctrina prorogationis iuriſdictionis quinq; capitibus abſoluitur.*

69 *Iuriſdictioni alicuius quis ſubiicitur volens aut inuitus.*

70 *Prorogatio præſupponit iuriſdictionem quæ prorogari poſſit.*

71 *Litigatores priuati ſunt aut certe quo ad li-*

tem pro priuatis habendi.

72 *Priuati iuriſdictionem non tribuũt, ſed eam, quæ eſt prorogant.*

73 *Iuriſdictio voluntaria eſt vel contentioſa & vtraque propria vel mandata.*

74 *Contentioſa iuriſdictio prorogari poteſt a quouis.*

75 *Voluntaria etiam prorogari poteſt, ſed non a quouis.*

76 *Cuius differentiæ ratio aſſignatur.*

77 *Explicatur* l. vnica §. final. D. de offic. conſul.

78 *Iuriſdictio propria ſiue ordinaria regulariter eſt prorogabilis.*

79 *Imperium mixtum eſt prorogabile.*

80 *Idem ex gloſſa eſt in mero, quod veritati iuris repugnat.*

81 *Iuriſdictio mandata ſiue delegata non poteſt prorogari ſecundum communiorem & veriorem.*

82 *Notatur caſus vnicus, quo iuriſdictio mandata prorogatur.*

83 *Delegati ſummi principis auctoritas & poteſtas maior quã delegati alicuius inferioris.*

84 *Ratio adſignatur cur iuriſdictio delegata prorogari nequeat.*

85 *Commiſſariorum ordinationis iuriſdictio prorogari non poteſt.*

86 Deß Reichs Außträgen *iuriſdictio prorogari non poteſt.*

87 *Reuiſores ordinationis, ut iidem & viſitatores ſunt ſummus Cameræ iudex.*

88 *Quorum poteſtas ampliſſima eſt.*
89 *Repræſentantque vniuerſum imperium Romanum.*
90 *Atque eorum iuriſdictio ex communi cenſetur eſſe ordinaria.*
91 *Tametſi ſint qui exiſtiment eam eſſe delegatã.*
92 *Quod improbatur.*
93 *Iudicum feudalium iuriſdictio ordinaria eſt, non delegata.*
94 *Conſiliariorum qui a ſtatibus mittuntur iuriſdictionem quidam cenſent eſſe ordinariã.*
95 *Alii delegatam.*
96 *Tentat Vulteius ipſos nec hanc nec illam, ſed tantum exercitionem iuriſdictionis illius, quam mittentes habent in corpore, habere.*
97 *Iuriſdictio reuiſorum non eſt prorogabilis.*
98 *Prorogatio iuriſdictionis fit in cauſſis illis dũtaxat, quæ ſunt eiuſdem qualitatis cũ cauſſis ad iuriſdictionem illius pertinentibus.*
99 *Cauſſæ ciuiles ſunt vel criminales, & vtraq; ſuos habent iudices.*
100 *Latrũculatores ſunt iudices in criminalibus.*
101 *Iuriſdictio ciuilis non prorogatur in cauſſis criminalibus & viciſſim.*
102 *Prorogatio non ſemper fit in eodem cauſſarum genere ob inæqualitatem, quæ eſt in ſpeciebus.*
103 *Cauſſæ maiores maiores iudices deſiderant.*
104 *Iuriſdictio iudicis ad certum cauſſarum genus cõſtituti quomodo prorogetur, explicatur.*
105 *Iſta iuriſdictio prorogari poteſt, quam quis habet in ſuos ſubditos.*

106 *Vrbani & peregrini pratoris iuriſdictio.*

107 *Quæ diſtincta erat perſonis non cauſſis, cum prætoris fideicommiſſarii & tutelaris iuriſdictio diſtincta eſſet nō perſonis ſed cauſſis.*

108 *Synopſis prorogandæ iuriſdictionis ex cauſſarum qualitatibus.*

109 *A cauſſis criminalibus ad ciuiles, & viciſſim non fit prorogatio.*

110 *In criminalibus prorogatio an & quatenus admittatur.*

111 *Perſona & cauſſa concurrunt in prorogando iuriſdictionem.*

112 *Iuriſdictio Eccleſiaſtica in terminis ſuis eſt prorogabilis.*

113 *Prorogādi iuriſdictionem iudicis incompetentis habet legitimam rerum ſuarum adminiſtrationem & in iudicio ſtandi perſonam habens.*

114 *Procurator ius non habet prorogandi iuriſdictionem iudicis incompetentis.*

115 *Niſi ſpeciale mandatum habens, aut cum libera conſtitutus.*

116 *Tutor & curator iuriſdictionem iudicis incompetentis prorogare poſſunt.*

117 *In orbe Chriſtiano alii ſunt Eccleſiaſtici, alii ſeculares.*

118 *Seculares ius habent prorogandi iuriſdictionem iudicis incompetentis.*

119 *Etiam ſine conſenſu competentis.*

120 *Eccleſiaſtici in alium etiam Eccleſiaſticum prorogandi ius non habent.*

121 *Niſi*

121 *Niſi cum conſenſu Epiſcopi.*
122 *In laicum nullo modo, ac ne cõſentiente quidem ſuperiore.*
123 *A delegatione ad prorogationem non infertur recte.*
124 *Iuri publico priuatorum pactis derogari nõ poteſt.*
125 *Diſputatur clericum etiam ſine ſuperioris conſenſu iuriſdictionem Eccleſiaſtici prorogare poſſe.*
126 *Priuilegiati renuntiare poſſunt beneficio ſuo.*
127 *Scholares tres habent iudices ordinarios, quorum vnus Academiæ Rector priuilegiatus eſt.*
128 *Scholaris iuri ſuo renuntiare poteſt.*
129 *Cauſſæ ſpirituales ſunt vel ſeculares: & rurſus vel criminales vel ciuiles.*
130 *In his omnibus iuriſdictio prorogari poteſt.*
131 *Quod ex perſonis diſtinctionem recipit circa cauſſas ſpirituales.*
132 *Cauſſæ decimarum ſunt ſpirituales.*
133 *Cauſſæ matrimoniales ſunt ſpirituales.*
134 *In cauſſis criminalibus fieri poteſt prorogatio ex communi.*
135 *Quæ ſententia iuri ciuili nõ eſt conſentanea.*
136 *In cauſſis ciuilibus prorogatio fieri poteſt.*
137 *Itemq; in cauſſis feudalibus.*
138 *Prorogatio iuriſdictionis fit vel conuentione aperta, vel re ipſa & facto.*
139 *Conuentio vel nuda eſt vel cum facto.*
140 *Nudo pacto prorogatur iuriſdictio aditio-*

ne ſubſecuta.
141 *Ex ſtipulatione oritur obligatio iure ciuili efficax.*
142 *Vtrique conuenienti pœnitere licet.*
143 *Etiam ex ſtipulatione non prorogatur iuriſdictio, niſi inſecuta aditione iudicis, in quem conſenſum eſt.*
144 *Tametſi pœnitens ante aditionem alteri ad intereſſe teneatur.*
145 *Cuiacius exiſtimat ſi per ſtipulationem conueniſſet protinus iuriſdictionem prorogatã intelligi, iudice etiam nondum adito.*
146 *Quæ ſententia improbatur.*
146 *Coraſius ſolum conſenſum ad effectum iuriſdictionis prorogãdæ ſufficere exiſtimat.*
147 *Ad effectum prorogandæ iuriſdictionis duo copulatè requiruntur, conſenſus litigatorũ & eorundem ad iudicem aditio.*
148 *Conuentionis vocabulum generale eſt.*
149 *Exponitur* l.penult. C. de pact. & l.ſi quis in conſcribendo C. de Epiſcop. & Cleri.
150 *Conuentio prorogandæ iuriſdictionis iureiurando confirmata præciſe ſeruanda eſt, ex iure Canonico.*
151 *Quidam putant non prius intelligi iudicem aditum, quam ſit lis conteſtata.*
152 *Quæ ſententia aliis diſplicet, iudicem etiam ante litem conteſtatam aditum cenſeri exiſtimantibus.*
153 *Fulgoſius quando iudex aditus eſſe dicatur iudicis arbitrio permittit.*
154 *Quæ ſententiæ interpretum examinantur.*

155 *Re & facto, ac proinde tacito etiam litigatorum conſenſu iuriſdictio iudicis incompetentis prorogatur.*

156 *Fori declinatoriam omittens aliis exceptionibus vſus eo ipſo in iuriſdictionem iudicis incompetentis conſenſiſſe cenſetur.*

157 *Actionem ſibi edi petens non conſentit protinus in iuriſdictionem iudicis.*

158 *Conſentiens in iudicem ſuperiorem videtur renuntiaſſe foro iudicis inferioris.*

159 *Beneficium inſtantiarum non eſt cui facile adimendum.*

160 *Notatur cura aduocatorum in deferendis cauſſis ad ſuperiorem inferiore præterito, quæ ſæpe in vanum abit.*

161 *In prorogandа iuriſdictione iudicis incompetentis ipſius conſenſu opus non eſt.*

162 *Modo etiam ipſe non diſſentiat aut contradicat.*

163 *Iudex cogi non poteſt, vt ſibi prorogetur iuriſdictio.*

164 *Deſideratur conſenſus tacitus.*

165 *Sine voluntate iudicis, cui iuriſdictio prorogata eſt, ex ſolo litigatorum conſenſu nõ receditur, niſi a lite omnino diſcedere velint.*

166 *Iudex competens litigatoribus inhibere non poteſt, quominus in iuriſdictionem iudicis incompetentis conſentiant.*

167 *Secus eſt in Clericis.*

168 *Itemq; in his, qui non tam ſuo quam iudicis fauore priuilegium habent fori.*

169 *Auocatio cauſſarum quæ ſit.*
170 *Quæ vulgo diuiditur in expreſſam & tacitam.*
171 *Sed improbatur illa diuiſio.*
172 *Rectius diuiditur in propriam & impropriam.*
173 *Explicatur auocatio propria.*
174 *Explicatur auocatio impropria.*
175 *Error impedit prorogationem.*
176 *Qui hoc caſu præſumitur, alias non præſumendus.*
177 *Idque indiſtincte ſiue ſit iuris ſiue facti.*
178 *Et ſiue ante ſiue poſt litem conteſtatam ſubſit.*
179 *Quæ omnia vera ſunt, ſiue vnus, ſiue vterque litigator erret.*
180 *Errantes a principio, poſtea ſi reſciſcant prorogant, ſi apud eundem iudicem maneant.*
181 *Vis aut metus impedit prorogationem.*
182 *Dubitans de iuriſdictione iudicis non prorogat.*
183 *Perſonarum conditio interdum prorogationem impedit.*

CVM inter ceteras iuriſdictionis diſtributiones vel principem locũ obtineat illa, qua iuriſdictio † volũtaria
1 vna, altera contentioſa dicitur, quæ aperte colligitur *ex l. 2. D. de offic. proconſ.* & refertur ab Accurſio in *l. vnica, verb. cõſilium D. de offic. conſ. & in l. 1. D. de officio prætor.* omnes
2 illæ leges ſub hoc titulo collocatæ ad contentioſam dumtaxat pertinent, non etiam voluntariam.

tariam. Quod cum ex legum illarum inſpectione per ſe ipſum pateat, tum vero etiam titulorum huius libri tertii Codicis ſeries atque ordo & huius ipſius tituli inſcriptio idipſum ſatis ſuperque demonſtrat. De iudiciis enim hincinde a principio ad hunc vſq; locum Iuſtinianus egerat, & quę inſequuntur omnia ad iudicia pertinent, nimirum vel ad ipſa in genere vel in ſpecie ad modum illa tractandi, qui partim ſubſtantialia ſiue principalia, ſine quibus iudicium eſſe non poſſit, partim incidentia ſiue acceſſoria, ſine quibus eſſe quidẽ poſſit, ſed nõ ſatis commode, reſpicit, quæ omnia non iudici dumtaxat, ſed litigantibus etiam ipſorumque patronis diligenter ſunt cognoſcenda, vt ſingula quæque legitimo decurrant tramite. Cur autem & in Digeſtis & in Codice iuriſdictio voluntaria attingatur potius, quã tractetur, ratio manifeſta eſt, quod † illa ſatis tum omnibus eſſet expoſita atque obuia, 3
eiuſdemque ſolemnitatum omiſſio, non tam periculoſa, atq; erat illarũ, quę in iuriſdictione contentioſa obſeruanda erant. Et vero inſcriptio huius tituli generalior *de iuriſdictione omnium iudicum*, mox reſtringitur ad iuriſdictionem contentioſam verbis illis inſequẽtibus, *& de foro competente.* Forum enim, quod & forus Iſidoro dicitur, proprie † pertinet ad 4
res ſiue negotia non volũtarie ſed contentioſe expedienda, id eſt, ad controuerſias ſiue lites. Atq; ſecundum eundem Iſidorum, † forũ 5
eſt locus litium exercendarum: vel vt Cuiacius

in paratitl. ad hunc titulum, eſt locus publicus, in quo magiſtratus ius dicit vel iudicat: quem ipſum locum ius interdum dici monet Paulus *in l. penult. D. de iuſt. & iur.* atque adeo ipſum cuiuſque iudicis tribunal forum appellatur. Vnde ei, cui foro interdictum eſt, Vlpianus ſcribit omnino non permitti ſeſe forenſibus negotiis accommodare, vt exſtat *in l. 9. §. nonnunquam D. de pœnis.* Et forũ habent
6 † non magiſtratus dumtaxat, ſed ipſi etiam litigatores, quod de illis expeditum eſt: de hiſce vel ſola illa iuris regula, qua dicitur, actorem forum rei ſequi, non reum actoris, docere poteſt, quæ exſtat *in l. 2. infra hoc ti-*
7 *tul.* Verum hoc diſcrimine, quod † magiſtratus illud habeant, vt ita dicam, actiue, nimirum in quo ipſi iuriſdictionem ſuam exerceant, litigantes paſſiue, nimirum in quo conueniantur, liteſque quæ inter duos minimum ſunt ſemper, quandoque etiam inter plures dirimantur, vt conſtat *ex princip. l. 7. D qui ſatisd. cogan.*

8 Territorium † autem intra ciues cuiuſque ciuitatis ab eo dictum, quod magiſtratus ius terrendi ibi habeat, *l. pupillus 239. §. territorium D. de verbor. ſignificat.* quod idem diſtrictum hodie itemq; dominium appellamus; & vero non tantum oppidorum & ciuitatum ſunt territoria, vt ex definitione territorii modo allegata apparet, itemque *ex l. 3. §. non perpetua D. de ſepulc. viol. & l. cetera §. ſed ſi quis D. de legat. 1. & l. nulli §. quod ſi in*

vico C. de Epiſcopis & Clericis, ſed etiã prouinciarum, quod ſatis liquido docet Siculus Flaccus *in libr. de condit. agrorum*. Bellis enim geſtis, inquiens, Victores populi terras omnes, ex quibus victos eiecerant, publice atque vniuerſaliter territorium dixerunt, intra quos fines iuris dicundi ius eſſet: vt ita quod eſt territorium ciuitatis, partis ſcilicet prouinciæ, id territorium etiam ſit prouinciæ totius. Nam vt prouinciæ alicuius ciuitates eſſe poſſunt plures, ita etiam pro numero ciuitatum illius prouinciæ totidem ſunt in prouincia illa territoria, & ſicuti ciuitates illæ coniunctæ totum aliquod conſtituunt, quod prouinciam nominamus, ita territoria illa plura coniuncta vnum iterum conſtituunt territorium vniuerſale, quod a poteſtate illius ſupremæ prouinciæ dependeat, ad cuius nutum & voluntatem ceterorum territoriorũ omnium iſtius prouinciæ qui præſunt magiſtratus & officiarii ſinguli reſpiciunt. Quo modo vniuerſum imperii Romani territorium eſt territorium quoddam commune & vniuerſale, cuius prouinciæ ſingulæ peculiaria iterum ſua habent territoria, atque hæ iterum totidem quot in ea ſunt ciuitates & oppida. Verum enimuero in vſu iuris frequenter accidit, vt † fori & territorii appellationes accipiantur promiſcue, 9
quod vnũ alteri quodammodo ſit cõnexum, quodãmodo, inquã, eo † quod hoc perpetuo 10

verum non ſit, cum forum quis habere poſſit, qui idem territorium non habeat, vt ſunt Academiarum Rectores & eiuſmodi perſonæ aliæ
11 † Forū autem iuriſdictionem neceſſario inſequitur: iuriſdictio vero, vt maxime † in
12 dubio territorio, in quo exerceri ſolet, cohærere intelligatur, vt docet Bartolus *in L. inter D. de acquir. rer. domin. per l. 1. §. cum vrbem, D. de offic. præfect. vrbi*; eſt tamen præter territo-
13 rium etiā † aliud iuriſdictionis ſubiectum, nimirum perſona iuriſdictionem exercens, vt probauit Weſembecius *in partitl. D. de iuriſdict. n. 9. & ſeq.* & declarat Hartman. Hartman. *in obſeruationib. ſuis pract. tit. 2. obſ. 14.* Eſt igitur hic quidem titulus de iuriſdictione omnium iudicum, verum de iuriſdictione non omni: quæ inter hunc & illum, qui in digeſtis eſt de iuriſdictione, titulum differentia eſt non poſtrema, ſed de contentioſa dumtaxat: & rurſus de hac contentioſa non omni, ſed de his, quæ proprie ad naturam eius pertineant, non de his, quæ mandata aut conceſſa iuriſdictione tractēant, non de modo contemtæ iuriſdictionis magiſtratus vindicandæ, & ſimilibus, quæ ſub titulo D. de iuriſdictione cōtinentur (vnde iterum alia inter hunc & illum differentia) ſed de foro competente, id eſt, apud quem magiſtratum iure experiundum ſit, quod Rubrica *D. de iudiciis*, his verbis interpretatur, *vbi quiſque agere vel conueniri debeat.* Quare & titulus ipſe & leges titulo ſubiectæ ſunt de foro competente, quod tribunal competens vocat

cat Vlpianus *in l. ſed & hæ 35. §. non ſolum D. de procurator.* quod cum ex iuriſdictione cuiuſque magiſtratus metiamur, inde eſt, quod Iuſtinianus titulum nõ tantum de foro competente, ſed de iuriſdictione etiam inſcriptum voluit. Iudiciorum † enim auctoritas publica 14
eſt, eademque non niſi publica auctoritate cõſtituuntur, *l. priuatorum, infra hoc titul.* Hæc vero eſt magiſtratuũ. Magiſtratus autem hoc faciũt vi iuriſdictionis ſuæ, quam ex magiſtratu habent.

Iuriſdictionum vero modus † non eſt o- 15
mnium magiſtratuum promiſcue idem, ſed cuiuſque iuriſdictio limitibus ſuis circumſcripta & definita eſt, intra † quos ſi ſe contineat, 16
forum dicitur habere competens, e contrario ſi eos euagetur, incompetens. Nam etſi iuriſdictio, quod ad eſſentiam & naturam ſui attinet magiſtratuum omnium ſit eadem, neque recipiat maius & minus, eſt tamen vnaquæq; locis, cauſſis & perſonis limitata, ac proinde non vſurpanda promiſcue, ſed secũdum modum illi attributum, cuius exempla & hic & complures inſequentes tituli ſuppeditant. Atque hanc definitionem iuriſconſulti & Imperatores in commentariis & ſcriptis ſuis eleganter obſeruarunt, vt † quoties cumq; de iu- 17
re dicundo a magiſtratu ſermo eſt, toties eam reſtringãt quaſi conceptis verbis, puta pro ſua iuriſdictione, *vt in l. 2. D. Si quis in ius voc. non*

ier.l.in cauſſa 16. *D. de minor. l.* 3. *D. de poſtul.l.* 3. *§.procuratorem D. iudicat.ſolui & in Rubric. Cod.qui pro ſua iuriſd.iud dar.* item ſecundum iuriſdictionem *vt eſt in §.hoc iure. inſtit. de Attilian.tutore.* vel eiuſmodi aliis quibus iuriſdictio magiſtratus cuiuſque intra terminos ipſi definitos coerceatur, quod valde eleganter Vlpianus in *l. vnica D.ſi quis ius dicent.non obtemper.* his verbis exprimit cum ait, *omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuæ conceſſum iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iu-*
18 *dicio*; erant enim † olim apud Romanos, ſicut & hodie cum poteſtate publica magiſtratus complures, idque non tantum Romæ, ſed etiam in prouinciis, ſiquidem fieri non poterat vt vnus atque alter negotiis omnibus & qui-
19 buſuis ſufficeret. In ea vero poteſtate † attributa erant ſua cuique munia atque officia, quę erant ius poteſtatis cuiuſque, vnde magiſtratus quiſque noſſet, quid ſuæ eſſet iuriſdictionis, ne qua rerum agendarum cum reipublicæ detrimento, quin etiam priuatorum ipſorum incommodo fieret confuſio. Hinc quæ iuriſdictio vni erat propria, alteri tametſi & ipſi iuriſdictionem, ſed alio iure definitam habenti, erat aliena, *vt conſtat ex l. vnica C.qui pro ſua iuriſd. iudic. dare. dar.* Quo pertinet *l.fin. D. de iuriſdict.* in qua Paulus ſcribit, extra territorium ius dicenti impune non pareri: idemque eſſe, ſi ſupra iuriſdictionem

ſuam

ſuam velit ius dicere.

Ita iuriſdictio non erat vnius, ſed † pluriũ, 20
eſſentia quidem omnium eadem, ſed iure di-
ſtincta, vt Iuſtiniano ſatis non fuerit dicere, *de
iuriſdictione*, quod ipſum tamen ſufficere po-
terat, ſed declarationis maioris cauſſa addi-
derit *omnium iudicum*, quos † hoc, vt & mul 21
tis aliis locis, interpretor non iudices peda-
neos ſiue a magiſtratibus cauſſis cognoſcen-
dis datos, ſed magiſtratus ipſos, qui huiuſmo-
di iudices dare ſolebant; quo modo iudex ap-
pellationis competens, id eſt, magiſtratus a-
pud Scæuolam *in l. penultim. D. iudic. ſolui* di-
ſerte opponitur iudici dato. Hi enim ſoli iu-
riſdictionem habent, ſoli habent forum; iudi-
ces dati † neutrum horum habent. Eſt tamen 22
de horum etiam competentia & incompetẽ-
tia titulus peculiaris *infra lib. 7. in ordine* 48. *ſi
a non competente iudice iudicatum eſſe dicatur*,
quorum † competentia & incompetentia 23
atq, adeo omnis ipſorum auctoritas in cog-
noſcendo a competentia vel incompeten-
tia magiſtratus, qui ipſos dedit, dependet
atque æſtimanda eſt, vt præter locos alios infi-
nitos probatur *per l. 1. ſupra de pedan. iudic.*

Et de iudicum quidem competentia vel
incompetentia, quos a magiſtratibus rei-
pſa vt plurimum, Iuſtinianus etiam titulis di-
ſtinctos voluit, nihil hoc loco dicendum eſſet,

ſed ſuo quidq; loco tractandum, præſertim ꝗ, vt dixi, omnis iudicum datorum auctoritas ſit a magiſtratibus, qui ipſos dederunt, ſed tamen de his etiam quædam in interpretando aſpergenda nobis erunt, non ſolum vt clatior reddatur legum cognitio, ſed etiam ob id potiſſimum, quod hodie ab antiquo illo magiſtratuum iure & a ratione dandorum iudicum, quin etiam a forma de iure ſuo experiundi receſſum ſit aliquanto longius, iidemque † plerumque, ſint & iudices & magiſtratus, & coram eodem agatur & in iure & in iudicio, atque ita hodie magiſtratus non ſit tam facti quam iuris diſceptator atque cognitor, & interpretis officium ſit non tam legum intelligentiam aperire, quam eas ad præſentem reipublicæ formam vſumque iudiciorum accōmodare. Quare ita ſtatuamus, eſſe hunc titulū de iuriſdictione contentioſa, quatenus qui eā habent, id eſt, magiſtratus competens eſt vel incompetens, id eſt, quatenus & quouſque illam ſuam iuriſdictionem exercendi vel non exercendi ius habet atque poteſtatem. Neque
24

25 enim ſi † cui eſt iuriſdictio, eidem etiam de cauſſa quauis & in quemuis eam exercendi poteſtas eſt. Sane ſi magiſtratus ſua iuriſdictione vtatur, ſi ſecundum modum ſuę iuriſdictionis definitum procedat, forum habet competens; ſi eum egrediatur mox fit incompetens, incongruum, alienum. Ita qui reſpectu iuriſdictio-

dictionis ſuæ iudex eſt competens, is reſpectu eorum, quæ extra illam iuriſdictionem ſunt, eſt incompetens: & tamen verum eſt magi- 26
ſtratum illum eſſe & manere, tametſi † extra iuriſdictionem ſuam (niſi forte iuriſdictionẽ ab alio mandatam habeat) omnino priuatus eſt, ipſique ius dicenti impune non paretur. Iuriſdictio igitur in genere forum tribuit; ſed
27 † quæ expedienda iuriſdictione illa continentur, hæc demum ſunt, quæ fori competentiã & incompetentiam demonſtrant.

Itaque recte monuerunt, qui docuerunt ad cognoſcendam competentiam vel incompetentiam magiſtratus ante omnia diligenter attendendum eſſe, quæ & quanta iuriſdictio ipſi ſit attributa, vt ſciri poſſit, an id, de quo agitur, ad ipſius iuriſdictionem pertineat, nec-
28 ne. Hæc autem diſpectio † tribus terminis cõcluſa eſt, nimirum loco, cauſſis & perſonis. Nam neque in omni loco iuriſdictionem habet magiſtratus, neq; in loco ſuo promiſcue, in omnib. cauſſis, neq; in loco ſuo cauſſiſque ad ſuam iuriſdictionẽ alias pertinentibus in-
29 ter perſonas quaſuis. Vt igitur † qui in loco ſuo & in cauſſis ad iuriſdictionem ſuam pertinentibus & inter perſonas iuriſdictioni ſuæ ſuppoſitas ius dicit eſt competens, ita e contrario incompetens eſt, cuius iuriſdictio in vno illorum deficit. Et principio quidem, quod ad locum attinet, ita apud Romanos & olim

30 erat;& etiamnum eſt comparatũ, vt † nullius magiſtratus,quantacumq; etiam poteſtate p̃ditus, præficeretur locis & prouinciis in Imperio Romano omnibus,ſed quiſq; certis dũtaxat, in quibus ius redderet ſecundum ius ſiue modum poteſtati ſuæ conceſſum. Poteſtas enim,vt ita dicam vniuerſalis in prouincias omnino omnes,atq; adeo in imperium vniuerſum principio quidem erat penes populum, ſed exinde Imperatori tributum eſt,a quo ceu fonte ſuo omnium magiſtratuũ iuriſdictiones ceu riuuli quidam promanabãt, quod præter hiſtorias haud obſcure innuit *l. vnica D. ad leg.iul. de ambitu*, vbi Modeſtinus dicit;legem Iuliam de ambitu in vrbe Romana hodie ceſſare, quia magiſtratuum creatio non amplius ad populi fauorem,vt olim,ſed ad curam principis pertineat. Vnde Imperator in Imperio Romano vbi vbi eſſet, erat perſona publica
31 per poteſtatem: magiſtratus † vero in loco quidem ipſius iuriſdictioni aſſignato perſona publica, ſed extra illum egreſſus alibi erat perſona priuata, quod Paulus de præſide quidem prouinciæ ita diſerte expreſſit *in l. 3. D. de offic.præſidis* & Vlpian.de præfecto vrbi *in l. fin. D. de offic. præfect.vrb.* Et Vlpianus idem de proconſule *in l.fin. D. de offic. proconſul.* ſed ex eadem ratione ad ceteros etiam magiſtratus trahendum eſt. Hic locus † quo magi-
32 ſtratus cuiuſque iuriſdictio circumſcripta eſt

is eſt,

is eſt, quem paulo ante dicebamus appellari territorium generalius aliquanto quam tum accepto vocabulo, vt non agros & quæ ſunt extra vrbes dumtaxat, ſed vrbes etiam ipſas & oppida, in territorio illo ſita contineat, eiuſdemque loci cura valde eleganter a Paulo *in l. cum vnus.* 12. §. *is qui poſſideret, D. de reb. auctor. iud poſſid.* dicitur pertinere ad iubentem id eſt, ad magiſtratum, qui eo in loco ius iubendi habet & iubet, id eſt, habet iuriſdictionem eamque exercet, eodemque modo Vlpianus vrbem fidei præfecti commiſſam ſcribit *in l.* 1. §. *initio D. de offic. præfect. vrbi.* Et hic quidem locus magiſtratui cuique vniuerſalis eſt, qua patet territorium illud: At † in illo territorio peculiaris plerumque lo- 33
cus magiſtratui aſſignatus erat in quo magiſtratus ſalua maieſtate imperii ſui, ſaluoque more maiorum ius dicat *l. penultim. D. de iuſtit. & iur.* quem locum ſupra monui proprie appellari forum.

Sed cum eſſent in vrbe Romana & in ipſa Italia & in prouinciis, atque adeo in territorio eodem plerumque, dixerim ferme ſemper magiſtratus complures; qui loco ipſo non di-
ſtinguebantur, diſtinguebantur † cauſſis, de 34
quibus ius reddebant, quæ ipſæ cauſſæ forum faciebāt aliud atq; aliud atq; ita quodāmodo ipſum etiā locū ſeu potius ius loci. Cauſſæ au-
tē apud Romanos † olim erāt Romanæ vel p. 35

BIBL. ... ROMA ...

uinciales, *l.2.§. capta deinde D. de orig. iur.* & rurſus vtræque illæ erant criminales vel pecuniariæ. quibus ſingulis ſuos magiſtratus fuiſſe præfect⸗s teſtatur Pompon. *in d. l. 2.* & magiſtratuum deſcriptiones ex officiis ſuis in Digeſtis & Codice propoſitæ abunde docent. Et de criminalibus quidem, vbi agi oporteat, oſtendit huius libri tit. XV. Cauſſæ ciuiles in plures ſpecies ſunt diductæ, ex quo fit vt quidem præficiantur cauſſis fiſcalibus, quod genus magiſtratus dicitur iuriſconſultis Procurator Cæſaris, de quo titulus eſt XIX lib. *1.* Digeſtorum. Sed vbi cauſſæ fiſcales tractari debeant titulus eſt huius libri XXV. Quidam præficiantur cauſſis priuatorum, quæ cũ ſunt de ſtatu hominis alicuius, præiudiciales actiones illæ ſunt, de quibus tit. XXII. & XXIII. Ceterę cauſſæ ciuiles pecuniariæ magis ſunt, quæ vel rem contingunt propius vel perſonã: atque iterum contingunt rem ſingularem, & tum iterum vel dominium, de quo titulus eſt huius libri XIX. vel poſſeſſionem, de qua eſt titulus XVI. Perſonam vero, qui tractatus patet latiſſime eoque pertinet de quo nunc di-
36 cetur. Sunt vero in hiſce omnibus † quibuſdã magiſtratibus certæ quædam ſpecies attributæ, ſicuti legimus fuiſſe Romæ prætores qui de fideicommiſſis dumtaxat ius dicerent, quo ſpectat titulus huius lib. XVII. Fuerunt etiam qui præficerentur cauſſis priuatorum ad certam

tam quantitatem, quod probat *lex ſi idem* 11. *& l. penult, in fine, D. de iuriſdict.* cuiuſmodi olim erant defenſores ciuitatum, qui ad quinquaginta tantum aureos cognoſcendi poteſtatem habebant, idque iure Codicis vt probatur *ex l. 1. C. de defenſor. ciuit.* quam quantitatem Iuſtinianus poſtea extendit ad aureos trecentos. *in conſtitutione ſua nouella 15. cap. 3. in fine* Ita interdum & quantitas rei, de qua eſt controuerſia, minor eſt quam vt de ea magiſtratus ius dicere poſſet, cuius exemplum hodie habemus in imperio Romano de non recipiendis in Camera appellationibus, ſiue aliis cauſſis, quarum quantitas minor ſit centum quinquaginta florenis Rhenenſibus. Ceterum cum magiſtratus certis cauſſis circumſcriptus eſt, res eſt per ſe ipſam manifeſta; non perinde manifeſta eſt, ſi quis ſine vlla cauſſarum definitione iuri dicundo præfectus ſit. Verum cum ſub genere omnes ij ſius ſpecies comprehendantur niſi quæ diſerte ſunt exceptæ, recte dicemus, hunc dicendi ius poteſtatem nactum eſſe de cauſſis omnibus & quibuſcunque etiam ſine vlla exceptione quantitatis. Dixi, niſi quæ exceptæ ſunt. Hoc †enim 37
caſu iuriſdictionis indefinite conceſſæ duas in iure reperio exceptiones: vna eſt earum cauſſarum quarum notio non iure magiſtratus cōpetit, ſed ſpecialiter lege, ſenatuſconſulto, vel conſtitutionibus Principum deferuntur, cu-

iuſmodi ſunt imperium merum & tutoris datio: altera autem eſt earum cauſſarum, quæ ita ſpecialiter & nominatim magiſtratui alicui ſunt conceſſæ, vt earundem magiſtratibus alijs, tametſi ſummis, poteſtas eſſe non debeat. Exemplum eſt in proconſule cui tametſi pleniſſima ſit iuriſdictio, vt ait Vlpianus *in l. ſi in aliam in fine D. de offic. proconſul.* nec quidquam ſit in prouincia quod per ipſum non expediatur, cognitio tamen de cauſſis fiſcalibus & pecuniariis ad ipſum non pertinet *d. l. nec quicquam*, eo quod procuratori Cæſaris inter fiſcum & priuatos cognitio ſiue iuriſdictio illa nominatim conceſſa eſt. Iuriſdictioni enim procuratoris Cæſaris conceſſum iuriſdictioni proconſulis decedit, quod generaliter in ceteris etiam magiſtratibus ſtatuendum eſt, vt tametſi ſumma poteſtate præditi non veniant in cõmunionem ſpeciei a iuriſdictione ipſorum exceptæ.

Tertium terminum, qua iuriſdictio cir-
58 cumſcripta eſt, dicebamus eſſe perſonas, in † quas iuriſdictio exercetur. Ita enim interdum magiſtratus conſtituuntur vt præficiãtur certis tantum perſonis, cuiuſmodi ſunt magiſtratus militares, qui iudices militares dicuntur *C. lib. 1. tit. 29. & 45.* quorum cognitio tantum eſt inter milites, *l. penult. infra hoc tit.* itẽm procurator fiſci, cuius iuriſdictio eſt inter fiſcum & priuatas perſonas. Talis magiſtratus eſt Rector

ctor Academiæ *per Auth. habita C. ne filius pro patre.* Verum vt in perſonas certas magiſtratus peculiares conſtituantur, vt ratum ita priuilegiatum eſt, cui fauor vel perſonarum vel cauſſarum occaſionem dedit. Quibus igitur hoc conceſſum eſſet, iure expreſſum non reperitur, hi vel omnino priuati ſunt, vel ſi iuriſdictionem habent atque exinde ſunt magiſtratus, eam ſecundum modum iuriſdictioni illi definitum expediunt. Porro ſicut magiſtratus iuriſdictionē ſuam metitur loco, cauſſa & perſona, ita † etiam litigatores iiſdem illis 39 tribus forum ſortiuntur, vt nimirum adeant iudicem illius loci, iudicem illius cauſſæ, & iudicem ſuum, hoc eſt, ex regula, iudicem eius qui conuenitur. Adeundo enim eum qui magiſtratus ſiue iudex omnino non eſt, nihil agitur, quia priuatorum conſenſus iudicem non facit eum qui nulli præeſt iuriſdictioni. Sed nec quicquam agunt magiſtratum alium, quam qui magiſtratus eſt loci, vbi res eſt, id eſt peregrinum ſiue extraterritorialem adeuntes. Atque ne omnis quidem territorialis competens eſt promiſcue, ſed is tantum, qui & de cauſſa illa & in perſonam illam ſtatuendi ius habet. Hinc eſt vt in actione reali agere volenti liberum ſit actionem illam ſuam inſtituere vel in loco vbi res ſita eſt aut reperitur, vel in loco domicilii eius, qui conuenitur *l. ſi res mobilis*

10. *D. de rei vindicat. l. fin. C. de præſcript. long. temp.* in actione autem perſonali regulariter neceſſe habeat adire magiſtratum rei conuẽti. Regulariter, inquam, quia cauſſa interdum iudicem poſtulat alium.

Atque hæc ita vera ſunt analogice: per anomaliam fit, vt magiſtratus ſiue iudex, qui
40 † ius dicendi vel iudicandi poteſtatem ex vi magiſtratus ſiue poteſtatis ſuæ non habet, id eſt, qui incompetens eſt & incongruus, congruus & competens fiat ex conſenſu litigatorum, etiamſi priuati ſint, cuius exemplum in hac lege ab Antonino Imperatore proponitur perquam elegans, id in tertio a nobis poſito termino, nimirum in procuratore Cæſaris inter perſonas litigantes.

41 Procurator Cæſaris † magiſtratus erat prouincialis, cui princeps ſiue imperator ea quæ ad fiſcum ſuum in prouincia pertinent exigẽdi, deque illis ius dicendi poteſtatem dedit. Hæc appellatio maxime vulgata eſt, eademq; reperitur in Rubric. *Digeſt. de offic. procurator. Cæſar. & in l. 35. §. item procurator. D. ex quib. cauſſis maior. & in l. fi. D. de inter. in iur. faciend. & in l. ſi quis mihi 35. §. 1. D. de acquir. vel amitt. hered. & in l. ex conſenſu 23. §. 1. D. de appellat. & in l. Moſchis 47. §. 1. D. de iur. fiſci*, atque inde rebus principis attendere dicitur, *in princip. Inſtit. de eo cui libert. cauſ. bona addi. vbi Cuiacius in notis poſteriorib.* & quia Cæſar idem

dem eſt qui & Princeps itemque Imperator, idem ille procurator interdum a iuriſconſultis noſtris dicitur procurator principis, *vt in l. abeſſe 32. D. ex quib. cauſſis maiores & in d. l. nec quicquam*, interdum procurator Imperatoris, *vt in l. finali D. de iur. fiſci.* Vnde eſt, vt Imperatores in conſtitutionibus ſuis illos plerumque appellent procuratores ſuos *l 2. C. ſi aduerſ. fiſc. l. 2. C. de mo. mult. l. 1. C. vbi & apud quē cognit. l. 1. C. de pedan. iudic. l. 1. & ſeqq. C. vbi cauſſa fiſcal. l. 2. C. de pœnis*, & interdum abſolute procuratores, qui alii non ſunt quàm hi procuratores Cæſaris, *vt in l. 1. in fin. C. vbi cauſ. fiſ. & in l. non valet C. ad leg. Iul. de plag.* quod idem Iureconſultos dixiſſe obſeruaui, *in l. 1. in fine D. de offic. procurat. Cæſar. & in l. aufert 46. §. penultim. D. de iniur.* Atque hi idem illi ſunt, quos Iuriſconſultus vocat curatores Cæſaris. An hic procurator Cæſaris idem ſit qui † dicitur 42 rationalis *in d. Rubric. D. geſt. de offic. procurat. Cæſar.* inter interpretes nondum ſatis conſtat. Accurſius *in l. vniuerſa C. de fund. rei priuat.* eundem eſſe affirmat, idemque ſentit Cuiacius *in Rubric. Digeſt. de offic. procur. Cæſar.* & placet Corraſio *in d. Rubri.* accipiens particulam, *vel*, interpretatiue, pro *id eſt*, quomodo eadem illa particula accipienda ſit *in d. l. 2. C. de modo mult.* Sed Eguin. Baro *in d. Rubric.* expoſitionem illam improbat, exiſtimās procuratorē Cæſaris alium eſſe, a rationali, quaſi

ille curaret res Cæſaris, quæ ad ipſum perue-niebant ex imperio, res, inquam, vnde in fiſcũ cadere quid poſſet, hic vero præfectus ſit rationib. imperii etiam aliis, vt ita particula *vel* accipiẽda ſit nõ interpretatiue ſed alternatiue. Sed hæc Baronis opinio Rubricæ illi legibuſque ſub illa collocatis haud ſatis congruit, cũ hæ leges ad nullos alios pertineãt quã ad eos, q procuratores ſunt Cæſaris. Valde tamẽ placet ꝙ annotauit Barnab. Briſſon. *li. 16. de ver. ſig. in verb. rationalis*, cum ſcribit eos, qui a principio ꝓcuratores Cæſaris dicebãtur, poſteriorũ Imperatorum tẽmporibus appellatos fuiſſe rationales, quod conſtet ſatis ex illo loco Lampridii in Alexandro Imperatore dicentis vbi aliquos voluiſſet vel rectores prouinciæ dare, vel præpoſitos facere vel procuratores, id eſt, rationales ordinare. Sane locum alium in Digeſtis, vbi rationalis fiat mentio extra eum, qui eſt *in Rubrica Digeſt. de offic. procura. Cæſar. vel ration.* haud inuenio, vt Weſembecius, *in paratit. ſuis ſub eodem illo titulo*, non male obſeruauerit, Iuriſconſultos noſtros procuratorem Cęſaris nunquam appellaſſe rationalem. Atq; in conſtitutionibus Imperatorum propemodum ſunt infiniti inter quos maxime nobiles ſunt *l. fin. C. ſi aduerſus fiſcum l. 2. C. de aduocat. fiſci l. 2. C. de mod. mulct. l. 3. C. de bon. vacant. l. 2. C. ne vxor pro marito l. 2. C. ad leg. Iul. maieſt. l. penu. C. vbi ſtat. cauſſa agi*. in quibus omnib. ratio-

tionalem aliter interpretari non poſſis, quam procuratorē Cæſaris. Cū dico Iuriſconſultos appellatione rationalis vſos non eſſe, nō dico, quod hæc appellatio ipſorū temporibus in vſu non fuerit, imo vero hanc illa vſitatiorem fuiſſe & Alexand. Imperator *in d l.2.C.de modo mult.* & Lamprid. ſ. *d.loco* mihi omnino perſuadet. Hæc vulgo vſurpabatur, illa Iuriſcōſultis. Nam plurimos de Iuriſconſultis noſtris ex quorum commētariis Digeſta ſunt compilata Alexandri temporib. vixiſſe & ipſi & hiſtoriæ teſtantur. Capitolinus autē in Maximino Imperatore quē procuratorem fiſci dixerat, eūdem mox nominat rationalem, & Brecheus *in l.in republica 17.n.7.D.de verb.ſigni.* ſcripſit procuratorem Cæſaris eundem eſſe, qui nonnullis dicitur procurator fiſci, quod Alciatus *in d.l vniuerſa* refert recentiores Iuriſcōſultos negare, idq; *in l.1.D.de of.pro.Cæſar.& in l procurator C.de eden.* quos ſecutus eſt Corraſius *in d.Rub.* procuratorē fiſci a procuratore Cæſaris ita diſtinguens, vt ad illius quidē curā publica iura principis pertineāt, hic vero Cæſaris patrimoniū priuatū moderetur: q̃ differentia vt aliqua fuerit, notauit tamen Eguin. Baro videri compilatores eam ſub illo titulo neglexiſſe. Hæc diſcrepātia ſententiarū fecit, vt quidā exiſtimauerint appellationē rationalis eſſe generaliorē, ſub qua vterq; ille ꝓcurator & Cæſaris & fiſci cōprehendantur, a qua ſententia nō videtur alienus fuiſſe Alciat. *in d. l. vniuerſa*

& poſt illum Weſembecius *d. loco*, quia ſecũdum ea, quæ annotauit Corraſius *in d. Rubric. n.* 2. vterque ille principis rationes tractet. Cuiacius *lib.* 1. *obſeruat. cap.* 34. *in fine.* cenſuit appellationem illam rationalis propriam eſſe procuratoris rei priuatæ. Atque ita qui alias procurator rei priuatæ dicitur, itemque procurator priuatæ rationis *in l. procurator C. de edend.* is dicitur rationalis priuatæ rei, *in l. ſi quis intra C. de bonis proſcript. & in l. vnic. C. de annon. & capit.* qui idem magiſter rei priuatæ dicitur *in l. penult. infra vbi cauſſæ ſtat. agi debeat.* vbi rationalem diſerte appellat magiſtrũ rei priuatæ. Rem autem priuatam Cuiacius *in paratit. Codic de offic. comit. rer. priuat.* opponit rei fiſcali, ita vt quod princeps extra bona fiſcalia, quæ quaſi ſunt publica, in patrimonio ſuo, habet priuatim, reſpectu rerum fiſcalium ſint priuatæ, alioquin res fiſcales & res non fiſcales ſunt principis, ſed illæ publice, hę priuatim. Erant etiam rationales ſummæ rei, vt apparet ex inſcriptione *legis Dominicis, infra vbi cauſſæ fiſcal.* qui idem eſſe videtur cum procuratore ſummæ rei, cuius fit mentio *in l. finali infra ſi propt publ c.* Sed quænam ſit res ſumma fiſcalis ne an priuata, incertum eſt, rametſi videatur ad vtramq; illam hanc appellationem referri. Procuratorem rei dominicæ prodit nobis *l. ſuper creandis infra. de iur. fiſci*, quam priuatam nonnulli putant, ſed nulla ratio eſt

cur

cur hæc appellatio priuatæ potius rei quam fiſcali tribuenda ſit, præſertim quod Dominica dici videatur ex eo, quod ſit Imperatoris non priuati, ſed vt domini, id eſt, vt principis. De procuratore domus Cæſaris eſt *l. cum aliquid, infra vbi cauſ. fiſcal.* & fuiſſe procuratorem non ſolum domus Cæſaris, ſed etiam Auguſtæ, & quidem interdum vna vice plures apparet ex inſcriptione *legis fin. infra de quadriennii præſcript.* Ceterum de his procuratoribus omnibus excepto eo, qui procurator dicitur Cæſaris, in Digeſtis nulla fit mentio, ſed appellationes illas nobis Codex prodit. Reperio autem in Digeſtis, *in d. l. 2. §. capta*, Romæ fuiſſe † peculiarem quendam prætorem, cuius iuriſdictio eo pertinuit, vt inter fiſcum & 43
priuatos ius diceret: cuius prætoris non reperio in vlla Imperatorum conſtitutione mentionem fieri, vt veroſimile ſit † prætorem il- 44
lum haud longe poſt interuallo deſiiſſe, & poſt eum, atque ſi mauis, eius loco inſtitutos eſſe tres alios magiſtratus qui non prætores, (quæ appellatio ſub Imperatoribus paulatim in deſuetudinem abiit) ſed comites dicebantur; de his vnus eſt comes ſacrarum largitionum; alter comes rerum priuatarum, & tertius comes ſacri patrimonii, quos diſtinctos etiam fuiſſe ſuis officiis diſtincti illi tituli lib. 1. Codicis, qui ſunt 32. 33. & 34. arguunt. Omnium iſtorum officia quæ fuerint, non eſt ſatis expe-

ditum, quippe quod illa nec in hiſce noſtris de iure conſcriptis libris, nec in hiſtoriis accuratius deſcripta exſtent, & remotiores ſimus ab illo ſeculo, quo frequentabãtur, & præterea ipſi principes pro ſua libidine illa varie immutarent, modo in totum abrogando, modo aliis atq; aliis limitibus circumſcribendo. Illud
45 in genere nobis eſt cognitũ,† habuiſſe illos omnes, quos dixi, curam & adminiſtrationem rerũ ſiue bonorũ ad Imperatorem ſiue principem pertinẽtium, ſiue publica illa dicas ſiue priuata, & ſiue fiſcalia ſiue patrimonialia. Atque inde & illud conſtat omnes illos ſub principibus fuiſſe inſtitutos, quod de prætore inter fiſcũ & priuatos ius dicente teſtatur Pomponius *in d.§.capta.* de ceteris vel ipſæ appellationes argumenta ſunt. Nam de præfecto ærarii, quod in ſtatu populari erat populi, nec Iuriſconſultis, ex quorũ commentariis Digeſtorũ libri compilati ſunt, nec imperatoribus, ex quorũ cõſtitutionibus Codex cõfectus eſt neceſſe erat dicere, eo quod ſub ſtatu Imperatorio vſus vt ærarii, ita præfecti eius eſſet exiguus, dixerim ferme nullus. Nam ſi quæ poſt immutatam reipublicæ formam relinquebãtur populo, nomine magis quam re ipſa relinquebantur, Imperatoribus paulatim populo nõ animaduertente, aut, vt Taciti verbis vtar, nullo aduerſante munia ſenatus magiſtratuũ lege in ſe trahentib. Sunt igitur hi magiſtra-
tus

tus curæ & adminiſtrationi bonorum Principis vel Cæſaris præfecti.

Bona † autem illa faciunt duplicia, quędam nimirum fiſci, quædam Cæſaris, quæ bonorũ diſtinctio colligitur *ex l. fin. D. qui potior in pignor. & ex l. fiſcus 6. D. de iur. fiſci. & ex l. 49. D. locat. & ex l. penultim. & vlt. C. de quadrienn. præſcript. & ex l. fin. C. de coll. bonor. fiſcal.* Bona 46
† fiſci volunt eſſe principatus ipſius, ſiue imperii quod perpetuũ eſt & vniuerſale, ipſumque, vt maxime Cæſar qui principatum gerit, moriatur, non moritur. Ad hæc † dicunt eſſe 47
in patrimonio principis priuato nõ quatenus eſt princeps, aut Cæſar, ſed quatenus eſt, exẽpli cauſſa Iuſtinianus, aut Conſtantinus, aut alius quilibet, quo modo & ceteri ſua priuata habent bona: & vtraq; illa bona ſunt patrimonialia, ſed illa dicũtur eſſe in patrimonio fiſci, *in l. 2. §. hoc interdictum D. ne quid in loco public. & in l. pacta conuenta 72. in fin. D. de contrah. emt.* hæc † in patrimonio Cæſaris ſiue principis *l. cum ſeruus 39. §. fin. D. de legat. 1. & in l. fin. C. de quadrienn. præſcriptione.* Sed hęc etiam interdum abſolute dicuntur patrimonialia, nimirum collata ad bona fiſcalia, quaſi reſpectu horum bona fiſcalia non ſint in patrimonio Cæſaris. Nam alias & bona fiſcalia haud minus atque patrimonialia propria ſunt aut quaſi propria & priuata Principis, cum ex vtriſque ad Principem omnis redeat vtilitas atquę 48 49

commodum; quod de patrimonialibus extra controuerſiam eſt poſitum: de fiſcalibus ita ſcriptùm eſt *in d. l. 2. §. hoc interdictum & in l. fin. C. de quadriennii præſcrip.* tametſi patrimonialia magis proprie priuata ſunt, vtpote quæ principis non dignitatem ſed perſonam contingant aliquanto propius: vt, cum rerum priuatarum & priuatæ principis ſubſtantiæ, & Cæſaris patrimonii, item rerum dominicarum fit mentio, illæ, niſi circumſtantiæ poſtulent aliud, pro his bonis patrimonialibus quę ſunt Cæſaris ipſius, accipiendæ ſint, quod placuiſſe video Francis. Hotomano *illuſt. quæſt.* 1. Hæc eadem bona dicta eſſe ærarium priuatum, collatione facta, ſi non ad bona fiſcalia, ſaltem ad illud ærarium, quod olim erat populi atque inde dicebatur ſacratum, colligitur *ex l. fin. infra. quor. appell. non recip. & in l. 2. infra de quadriennii præſcript.* vbi ſacratiſſimū ærarium appellatur. An hoc ærarium ſiue hęc bona Cæſaris priuata duplicia fuerint, quod Hottomannus *d. loco* cenſuit, quædam nimirū largitionum ſiue rerum priuatarum Auguſti, Auguſtæque, quædam ſacrarum largitionum ſiue theſaurorum, obſcurius eſt. Certe Cuiacius *in paratit. Codicis de offi. comitis rerum priuat.* exiſtimauit ſacras largitiones non eſſe patrimonialium ſiue priuatarum rerum principis ſed rerum fiſcalium, ſcribens ex hac ipſa bonorū diuerſitate duos eſſe factos comites,

vnum

vnū qui præeſſet fiſcali ſubſtantiæ, alterū qui propriæ; hunc comitem rerū priuatarum dici frequentius, illum comitem ſacrarum largitionum, atque inde etiam factos alios palatinos largitionales, alios priuatianos qui huic vel illi comiti obſequebantur: & *tit. mox inſequente*, addit patrimonium duplex eſſe, priuatum & ſacrum; illi præeſſe comitem rerum priuatarum, qui gubernet priuatam principis ſubſtātiam, huic comitem ſacri patrimonii, quod ſit penus: atque ita comes ſacri patrimonii veluti procurator penus, qui regias epulas ſolita ordinatione diſponat, iudex aulici apparatus. Ceterum origo huius diſtinctionis bonorum principis ſiue Cæſaris in largitiones, res priuatas & patrimonium ſacrum nuſquam, quod ſciam, eſt prodita, multo minus quando & ſub quo Imperatore hic vel ille magiſtratus cœperit & quænam cuiuſque vere fuerint officia atque munia, quæ omnia tanto ſunt obſcuriora, quanto plures ſunt appellationes illis, quibus bonorum principis cura commiſſa eſt attributæ, de quibus pleriſque haud immerito dubitaueris, eiuſdemne ſint omnes an diuerſorum & rurſus an omnes illi iuriſdictionem habuerint necne. Vt enim appellationes illas in vnum colligam hæ fere ſunt: prætor qui inter fiſcum & priuatos ius dicit; procurator Cæſaris; procurator Principis; procurator Imperatoris; procurator rei priuatæ; procurator

priuatæ rationis; rationalis priuatæ rei; magiſter rei priuatæ; procurator ſummæ rei; rationalis ſummæ rei; procurator rei dominicæ, procurator domus Cæſaris; comes ſacrarum largitionum; comes rerum priuatarum & comes ſacri patrimonii, quibus ex hiſtoriis addo procuratorem fiſci. Huius enim non memini in libris illis iuris a Iuſtiniano nobis relictis vllibi mentionem factam eſſe.

50 Qua de re, vt † meam qualemcumq; coniecturam exponam, ita ſentio, Imperatores vſq; ad Neruam non habuiſſe in vrbe Romana vllos bonis ſuis præfectos, aut certe ſi habuerũt, illos ſine iuriſdictione, idque ob inuidiam declinãdam: habuiſſe autem in prouinciis: atq; hos primũ nomine minus inuidioſo dictos fuiſſe ꝓcuratores Cæſaris, nõ fiſci, quorum etiam ab initio nulla fuit iuriſdictio, nullus magiſtratus, quoad Claudius Imperator a ſenatu hoc impetrauit precario, vt quæ pro iure dixiſſent, rata haberentur, quod ex Suetonio Tranquillo annotauit Briſſonius *lib. 3. antiquit. cap.* 18. & præter Tranquillum retulit Cornelius Tacitus *lib.* 12. *annal.* Claudium libertos, quos rei familiari pręfecerat, ſibi & legibus adæquaſſe. Ad exemplum huius magiſtratus prouincialis exiſtimo D. Neruam poſtea inſtituiſſe in vrbe Romana prætorem peculiarem, qui inter fiſcum & priuatos ius diceret, de quo Pomp. *in d. §. capta deinde*, vt ita i-

dem

dem omnino eſſet prætor ille in vrbe, qui in prouinciis erat procurator Cæſaris: Hũc autem prætorem ſiue magiſtratum cum ab initio eſſet vnus tãtum, accreſcentibus poſtea principis rebus ſiue bonis factum eſſe triplicem, & cum ante nominaretur prætor, deinde nominatum eſſe comitem, quod † nomẽ omni- 51
bus magiſtratib. datũ eſt, qui ſacrum comitatum obſeruarent, vel qui ex eo prodirent, imo porrectũ ad omnes, qui alicui negotio præpoſiti eſſent, recte monet Cuiacius *in parati. C. de offic. comit. ſacr. largit.* atq; inde factum eſſe comitẽ ſacrarum largitionum, comitem rerum priuatarum & comitem ſacri patrimonii, qui tres diuiſa inter ſe habuerunt iura ex diuiſione bonorum Cæſaris, quæ ante ipſos erãt prætoris vnius, quæ nunc iterum ad vnum redacta, non inepte fortaſſe referemus ad eum, quem Principes hodie appellant præfectum Cameræ, vulgo den Cammermaiſter, niſi forte quis malit præfectũ Cameræ hodie cõparare cum comite ſacrarũ largitionũ & comite rerũ priuatarum: comitem autem ſacri patrimonii, cũ eo, quem nunc vocamus præfectũ culinæ, vernacula den Kuchẽmaiſter. Etſi vere † procurator 52
Cæſaris a procuratore fiſci nomine eſſet alius, reipſa tamẽ puto fuiſſe eundem, illa quidẽ appellatione Imperatorib. & Iurecõſultis magis vſurpata, hac vero populo ac hiſtoricis, cuius rei argumentũ euidentiſſimum eſt ex effectu,

quod qui procurator Cæſaris dicitur, idem dicitur tractare cauſſas & negotia fiſci, vt haud minus ſit fiſci procurator atque Cæſaris. Imo, vt hæc coniũgam, procurator Cæſaris eſt procurator fiſci, qui fiſcus eſt Principis, vt ita procurator ſit Cæſaris, cuius fiſcus eſt. Vnde & idem rationalis dictus, quod rationes datorum & acceptorũ ad Cæſarem pertinentium redderet: nec video quid impediat quo minus ceteræ appellationes eidem conueniant, niſi quod videntur de illis nonnulli fuiſſe, quibus ſpecialiorum quarundam rerum cura atque adminiſtratio commiſſa erat. Porro eos, qui in prouincia erant rationales ſiue procuratores Cæſaris, fuiſſe ſub diſpoſitione comitis rerum priuatarum didici *ex inſcriptione & ex l. ſuper creãdis infra vbi cauſſa fiſcal.* & valde placet quod *in d.l. ſuper creandis* annotauit Cuiacius, comitem rerum priuatarum ſiue priuati ærarii per procuratorum curam gubernare priuatam ſubſtantiam principum. Ex qua re ſi quis ad hæc noſtra tempora comparationem inſtituere velit, veroſimile eſt, vt quæ olim fuit ratio comitis rerum priuatarum ad procuratores Cæſaris ſiue rationales, ea hodie ſit præfecti Cameræ ad eos quos nũc vocamus quæſtores, vernacula Renthmäiſter oder Schöſſer/ quemadmodum qui olim fuit reſpectus Imperatoris ad comitatum & prouincias ſuas, idem hodie eſt Principum Imperii Romani ad

loca

loca præſidentiæ ſuæ & territoria ſua particularia, in quæ vniuerſale territorium tributum eſt, ſicuti imperium Romanum in ſuas prouincias.

Huius, inquam, procuratoris Cæſaris iuriſdictio (vt ad rem redeam) prouincia illa, in quam cum poteſtate mittebatur, erat circumſcripta, ſed cum in eadem etiam alii eſſent magiſtratus, Imperatores illum voluerunt eſſe circumſcriptum cauſſis, de quibus ius diceret & perſonis inter quas ius diceret. Et cognitio 53
† cauſſarum dumtaxat ciuilium ſiue pecuniariarum ad ipſum pertinebat *d. l. nec quicquam in princip.* De cauſſis enim fiſcalibus † crimi- 54
nalibus nullam ipſius fuiſſe iuriſdictionem, vt- 55
pote quæ in prouinciis vel ad præſides vel ad proconſules pertinebat, probat Barnab. Briſſonius *d. cap. 18. lib. 3. antiquit. per l. non valet C. ad leg. Iul. de plagiar. & l. 2. infra de pœnis.* Quā ob cauſſam neque deportandi ius habebat, *l. fin. D. de offic. procurat. Cæſar.* nec relegandi vel alterius cuiuſcunque pœnæ infligendæ *l. 3. infra vbi cauſſa fiſcal.* aut etiam mulctæ imponēdæ *l. 2. s. de mod. mulct.* finita † tamen pœnæ 56
quæſtione, vel crimine morte criminoſi exſtincto reliqua de bonis criminoſi diſceptatio apud ipſum peragebatur, vtpote cauſſa ad ſtatum pecuniarium ſiue ciuilē redacta, de quo non iam præſidis, ſed procuratoris cognitio erat, *l. 1. & 2. infra vbi cauſſæ fiſcal.* Sed in ciui-

libus etiam,ſtatum perſonæ concernentibus, cum de ingenuitate quærebatur, nulla erat ipſius iuriſdictio *l. 2. infra, vbi cauſſæ ſtat. & in l.ſi pater. infra cum de ſtat. defunct.* in ceteris, puta de ſeruitute, itẽ de libertinitate iuriſdictio ipſius erat, *l. penul. infra, vbi cauſſa ſtat. agi debeat.* Verum ne hoc quidem ad iuriſdictionem ipſius conſtringendam ſatis eſſe videbatur,
58 niſi † etiã perſonis circumſcriberetur. Inter priuatum enim & priuatum, id eſt, inter ſolos priuatos, vel, vt Antoninus hic loquitur, in lite priuatorum ne in cauſſis quidem ciuilibus vlla erat ipſius iuriſdictio, *l. fin. C. ſi mancip. ita venier.* niſi vel in his vel in aliis, in quibus ius mandandi eſt, a præſide ipſi iuriſdictio eſſet mandata, *l. ex conſenſu 33. §. 1. D. de appellat. & l. 1. ſupra de pedaneis. iud.* ſed inter fiſcum & priuatum tantum, *toto titulo infra, vbi cauſ. fiſc. & l. 2. ſ. ſi aduerſ. fiſc.* De hoc igitur pcuratore ſuo cum in lite priuatorum, id eſt, inter priuatum & priuatum (qua eadem phraſi vſus eſt Papinianus *in d. l. ex cõſenſu, §. 1.* iudicaſſet, Antoninus Imperator conſulitur, an † ſententia ab i-
59 pſo lata iudicis nulla ſit. Ratio dubitandi hæc erat, quod iuriſdictio procuratoris Cæſaris pertineret, vt dictum eſt, non ad priuatas perſonas, ſed ad fiſcum & priuatum: in facti autem ſpecie propoſita inter priuatos tantum iudicaſſet, & quod extra iuriſdictionẽ ſuam ius dicenti aut iudicanti impune non pareatur. *l. fin. D. de iuriſd.* quin & ab ipſo pcuratore in eiuſ-

modi cauſſa iudicis dati ſentẽtia dicatur nulla, *in d.l.ex conſenſu*, §. 1. & *in d.l.C.de pedan. iudic.* Præſupponẽdum autem eſt in hypotheſi huius legis, eos, aduerſus quos ſententia hæc a procuratore Cæſaris lata erat, atque eos qui Antonino libellum ſupplicem porrexerãt, ab illa ſententia intra ſpatium legitimum decem dierum non appellaſſe: ſiquidem ſi hoc feciſſent, manifeſti iuris erat ex capite iniquitatis per viam appellationis ipſos ſentẽtiam impugnare potuiſſe, quod idem etiam abſq; dubio Imperator reſcripſiſſet, niſi ex libello ſupplice intellexiſſet tẽpus illud decẽ dierum præteriiſſe: ideoq; ꝙ ait Antoninus, ſupplicantes acquieſcere debere rei iudicatę, id accipiendum eſt cum effectu, quaſi nullum impugnãdæ ſententię amplius ſuperſit ordinariũ remediũ. Hoc ipſum cum ſupplicãtes intelligerẽt, exiſtimant cõſuli ſibi poſſe ex capite nullitatis, ex quo intra ſpatium annorum triginta ſententiã impugnare ipſis eſſet liberũ: mediũ autem nullitatis huius ponũt in defectu iuriſdictionis iudicis, q̃ ſentẽtiã tulerat. Et ſane ita eſt, vt iuriſdictione deficiẽte, q̃ acta ſunt, nulla ſint, pinde in iure habeãtur atq. ſi acta nõ eſſent, quemadmodũ id plurib. expoſuit Sebaſt. Vantius *in ſuo tract. de nullit. ſub tit. de nullit. ex defect. iuriſd.* Ea enim demum iudicata accipere debemus, quæ iudicata ſunt ab eo, cui ius iudicandi fuit, Vlpia. *in l. 1. in fin. D. ad Senatuſc. Tertyllia.* Et ius ꝙ dictũ eſt inter eos, inter quos ius dicẽs iuriſdictionẽ

non habet, pro nullo habetur, nec eſſe vllam ſentẽtiam idem dicit Vlp. *in l. 1. in fine D. quod quiſque iuris.* Quomodo etiam in cauſſis capitalibus eum, qui ab eo, qui damnandi ius non habuit, damnatus eſt, non videri damnatum idem ſcripſit Vlp. *in l. 2. in fine D. de pœn.* Et diſerte reſcripſerunt Imperatores *in l. fin. ſi a non compet. iudice iudicat. eſſe dicatur.* in priuatorũ cauſſis huiuſmodi formam, id eſt, ius ſeruari ne quẽquam litigatorum ſententia non a ſuo iudice dicta conſtringat; & Gordianus Imperator in hypotheſi ſententiæ inter priuatos latæ a iudice, quem procurator Cæſaris non agens vices præſidis prouinciæ dederat, diſerte reſpondit ſententiam ab illo iudice dato prolatam nullo iure ſubſiſtere *in d. l. 1. C. de pedan. iudic.* Nec obſtare videbatur ſupplicantibus, quod procurator Cæſaris ipſe de cauſſa cognouiſſet & ſententiam dixiſſet, non iudicem cauſſæ cognoſcendæ & iudicandæ dediſſet, quod in hypotheſi huius legis factum videmus. Inter quas enim perſonas magiſtratus ius dicendi poteſtatem non habet, inter eaſdem etiam poteſtatem non habet iure ſuo iudicandi, iure ſuo, inquam, quia ex alieno beneficio habet, mandata nimirum ipſi iuriſdictione ab eo qui eam ius mandandi habet. Etſi vero vtriuſque partis litigantis conſenſu procurator Antonini Imperatoris iudicaſſet, quod ſatis apparet ex eo, quod Antoninus ait procura-

torem

torem ſuum a ſupplicātibus iudicem electum & eum ſententiam tuliſſe conſentientibus aduerſariis ipſorum, hoc tamen non videbatur tanti eſſe momenti vt ex eo conſenſu procurator poteſtatem iudicandi adipiſceretur, eo quod hæc res inter priuatos acta, & iure cautum eſſet priuatorum conſenſu iuriſdictionē non tribui, nec iudicem fieri eum, qui iudex non eſt, *vt eſt text. in l. priuatorum infra h. tit.* quibus omnibus conſequens ſit, vt negata iuriſdictione negetur competentia, atque hac negata negetur ſententiæ probatæ validitas, ex vulgato logicorum axiomate, negata cauſſa negari etiam effectum, & deſtructo fundamēto deſtrui omne quod illi eſt ſuperędificatū, atque adeo ſententia illa non a ſuo iudice lata ſupplicantes non aſtringat. Hac tamen dubitandi ratione non obſtante Imperator deſcribit ſupplicantes acquieſcere debere rei ex cōſenſu litigatorum vtrinque iudicatæ, quo ipſo nihil aliud reſcribit, quam ſententiam a procuratore ſuo latam non eſſe nullam, ſed iure ſubſiſtere. Cuius reſcripti ſiue deciſionis rationem addit quod & procurator intra certas perſonas iudicandi poteſtatem habeat & litigatores procuratorem ipſis incongruum iudicem eſſe ſcientes, audientiam tamen eiùs elegerint, id eſt, ſcientes & volentes ſeſe iudicis incompetētis iuriſdictioni ſubiecerint. Ita fatetur Imperator in theſi procuratorem ſuum

non fuiſſe competentem iudicem in lite priuatorũ, vtpote cuius iuriſdictio circumſcripta eſſet perſonis certis, quod ipſe mox ſubiicit, id eſt, priuatis, nec inficiatur, regulam, qua dicitur priuatorum conſenſu iuriſdictionem, aut poteſtatem iudicandi non tribui, ſed cum ex facto ius ſumatur & in facto hoc præſupponatur, ſupplicantes ipſos procuratorem Cæſaris elegiſſe iudicem, eumque conſentiẽtibus aduerſariis ipſorum ſentẽtiam tuliſſe, facti nimirum huius circumſtantiis aliud ſuadentibus, ius illis eiuſmodi accommodauit, vt rei iudicatæ acquieſcendum ſit, & loco regulæ ſuccedat exceptio, quæ ipſa non minus quam illa ius eſt. Ait Antoninus, non quidem fuit competens iudex procurator noſter in lite priuatorum, quaſi dicat, non eſt de nihilo dubitatio veſtra, & theſi quidem inſpecta verũ eſt, procuratorẽ noſtrum, cuius iuriſdictio ita eſt circumſcripta, vt in lite priuatorum locum non habeat, atq. adeo in lite etiã veſtra iuriſdictionem, id eſt, facultatem ius dicendi ſiue iudicandi non habuiſſe, & per conſequens non fuiſſe competentem iudicem, ſed incongruũ, eamque ob cauſſam ſentẽtiam ab ipſo latam, vtpote a iudice nõ ſuo vos nõ aſtringere. Pergit Antoninus, inquiens, *ſed cum ipſi eum iudicem elegeritis, & is conſentientibus aduerſariis ſententiã tulerit*, hæc aduerſatiua in hypotheſi oppoſita eſt ſuperiori theſi, qua innuit, ſicut verũ eſt, eum fuiſſe iudicem nõ cõpetentem,

ita e contrario & hoc verum eſſe, eum qui iudex eſt incompetens, fieri poſſe competẽtem, nimirũ conſenſu litigatorũ ſcientium illũ incõpetentem eſſe, *l.1.&2.D.de iud.* q̀ in ꝓpoſita facti ſpecie accidit. Quod igitur ex iuriſdictione ipſa fieri non potuit, id fit ex conſenſu litigatorũ, ita tamen vt is, in quem conſẽtiũt, nõ ſit omnino priuatus, ſed iuriſdictioni alicui, tã etſi non huic, præſit, aut alias facultatem iudicãdi habeat. Quare nec ſolus conſenſus litigatorũ nec ſola iuriſdictio id effecit, ſed vtrumq; illud ſimul coniunctum, q̀ ſatis perſpicue Imperator in hac lege confirmat, cum ait, *acquieſcendum eſſe rei a procuratore ſuo iudicata*, q̀ & iudicãdi poteſtatem habeat & litigatores in eũ ſcientes cõſenſerint. Sola namq; iuriſdictio nõ ſufficit, q̀ ea intra terminos ſuos ſit coercita, intra quos ſi eã habẽs ſe cõtineat, cõpetens ſit, ſi eos euagetur, ſit incompetẽs, & reſpectu negotii, q̀ gerit, omnino priuatus, vtpote ſupra iuriſdictionẽ ſuã geſti: nec ſufficit ſolus litigatorũ conſenſus, ꝓpter regulã qua priuatorum conſenſu iuriſdictio non conſtituitur, vtpote q̃ ſit poteſtas publica auctoritate publica conſtituenda, ſed conſenſus iuriſdictionẽ, quę eſt, tãetſi ad cauſſam, de qua, vel ad perſonas inter quas agitur, non pertineat, pertinentem facit, quod iuriſdictio omnis ſit poteſtas publica, eaq; omnib. magiſtratibus ſit conueniens, etiamſi non omnib. in iure exercendi & in exercitio cõpetat. Ita adhoc conferunt aliq̃d litiga-

tores ipſi, & aliquid magiſtratus, illi adhibent conſenſum, hi iuriſdictionem, vt dici nō poſſit ſolo conſenſu priuatorum in eiuſmodi caſu eum, qui in iure exercendi & in exercitio alias competens non eſſet, competentem factum eſſe & vt penitius dicā, omnis qui iuriſdictionem habet in genere eſt competens, id eſt, ius habet iuriſdictionem exercendi, & quidem omnes omnino iuriſdictionis ſpecies: quod ſi illa iuriſdictio limitata ſit a lege, tum quidem iuriſdictionem habens non poteſt eam exercere extra ſpecies intra quas coarctata eſt, cum interim tamen ſemper verum ſit & maneat, iuriſdictionem ad omnes omnino ſpecies in infinitū natura ſua eſſe habilem, quippe quod iuriſdictio quatenus auctoritas eſt publica per ſeipſam nec maius, nec minus recipiat. Atque litigatorum conſenſui iure tantum eſt tributum, vt ſi is ad iuriſdictionem illam in genere accedat, ius exercendi iuriſdictionem ex vtroque illo & iuriſdictione & cōſenſu reſultet, atque adeo ipſius etiam exercitii validitas.

Ad quam quæſtionem rectius intelligendam ſciendum eſt † duas eſſe illas quæſtiones
60 diſtinctas, vnam qua quæritur, an quis iuriſdictionem habeat, & alteram qualis ſit illa iuriſdictio & quouſque exercitium eius pertingat; quæ duę quæſtiones ita ſunt affectæ, vt illa natura prior ſit, hæc poſterior: hæc magiſtratus concernit & cuiuſque magiſtratus competē-
tiam

tiam demonſtrat; ſed illa cõmunis eſt omniũ magiſtratuum, ex qua non diſtinguũtur, quippe quod omnis qui magiſtratus eſt in genere etiam ſit competẽs, ſed ſicut iuriſdictio in genere magiſtratib. cõpetit omnib. ita etiã in illo genere omnis magiſtratus ſit cõpetẽs ſeruatis terminis proportionalibus: & illa theſi cõpetit, hæc hypotheſi: illa ius, hæc factum ſiue exercitiũ iuris illius tribuit: vaga illa eſt & confuſa, hæc diſtincta. ſi quæras † in genere de magiſtratu, certũ eſt omnem omnino magiſtratum habere poteſtatem ius dicendi, aut certe ſi hanc poteſtatem negaueris, negabis etiam vtique magiſtratum: in hac quæſtione nulla vlli magiſtratui prærogatiua eſt tributa, ſed omnes pares ſunt & æquales, ſed ſi quæras de exercitio illius iuriſdictionis, iam animaduertis te a genere ad ſpeciem magis deſcendere, atque tum diſtinctio magiſtratuum ex officiis ſuis, quæ cuique ſunt attributa, repetenda eſt, quo modo quod confuſum erat in iuriſdictione ipſa, & magiſtratibus omnibus commune, diſtinguitur & cuique in exercitio ſit peculiare. Quare † vt quis ius dicat ſiue iudicet, neceſſe eſt, vt eius faciendi poteſtatem habeat ſaltem in genere: vi autem ſolius iuriſdictionis ſibi commiſſæ illud facit per ſe in loco, in cauſſa, & inter perſonas iuriſdictione illa comprehenſas, nullo litigatorum adſcito conſenſu, vt quo opus non ſit, iuriſdictione nimirum ita

61
62

conſtituta, vt etiam inter non conſentientes, imo inuitos etiam, & in cauſſis cōtentioſis alterutra parte ſemper inuita ius reddat, ſiue iudicet: at extra illa, illud etiam quandoque facit non per ſe ſed ex accidenti, accedente nimirū litigatorum conſenſu, qui fundatur in iuriſdictione generaliter accepta: atq; hoc caſu concurrit voluntas legis & hominis, hominis quidem cōſentientis in eum, quem alioquin ſciebat incompetentem eſſe, legis vero cōſenſum illū approbātis: ſed illo caſu ſola legis volūtate omnia moderantur. Ex ſola lege magiſtratus intra terminos iuriſdictionis ſuæ ipſo iure cōpetens; ex volūtate legis & hominis magiſtratus quidem non ſit neque ipſo iure competēs eſt, ſed qui magiſtratus eſt competens ſit, ac proinde illud ex iure eſt, hoc ex facto, facto inquam lege approbato. Quemadmodum autē in ceteris omnibus iuris articulis cauſſam ꝓximam ſpectare ſolemus, ita in hoc etiā cauſſam proximam, quæ eſt vel ſola lex, vel hominis conſenſus, ſpectanda eſt, vero nihilominus manente tam hoc quam illud a iure proficiſci. Ita lege omnis obuenit hereditas, ſed nō omnis eodem modo, quandoque enim lex ſola defert, & hoc omne agit per ſeipſam immediate, interdum mediate, nimirum per voluntatem hominis, quæ volūtas quaſi quoddā inſtrumentū eſt legis ad hereditatem deferendam, quæ ſi defeciſſet, ipſa nihilominus hereditatem detuliſſet.

Porro cum hæc ita vera ſint in omni iuriſdictione, Antoninus Imperator reſcriptum ſuum ab hypotheſi tràsfert ad theſin his verbis: *Quod in aliis ſimilibus iudicibus tam in actionem proponentis quam in exceptionem opponentis perſona locum habet.* Iudicibus malim quam iudiciis, quam lectionis varietatem etiam hic annotauit Accurſius. De procuratore enim dixerat, qui iudex fuerat, non de iudicio ipſo, vt ita termini theſeos reſpondeant terminis hypotheſeos: tametſi lectio altera eodem redeat, nec in re ipſa quicquam ſit differentiæ. Et quia actor agit actionem proponendo, reus ſe defendit exceptionem opponendo, inde eſt, vt eleganter vtrumque & actorem & reum ab officiis ſuis deſcribat: neque ea in re alterutri prærogatiuam vllam concedit, quaſi nimirum actor in huiuſmodi caſu iuriſdictionis prorogatæ ſententiæ latæ acquieſcere teneatur, de qua facti ſpecie Antoninus potiſſimum hic reſcripſerat, non item reus, ſed tam in hoc quam in illo vtercumque cauſſa cecidiſſet, ius idem eſſe ſtatuit; nec mirum, cum vtrobique ratio ſit eadem, vt idem etiam ius ſit. Hæc mens eſt reſcripti Antonini, ex quo tametſi multa poſſint inferri, illud præcipuum tamē eſt, &, vt ita dicam, propoſitio † ſiue theſis huius reſcripti, ex conſenſu litigatorum mutuo, eum qui 63 iudex competens non eſt, alias tamen

quod qui procurator Cæſaris dicitur, idem dicitur tractare cauſſas & negotia fiſci, vt haud minus ſit fiſci procurator atque Cæſaris. Imo, vt hæc coniũgam, procurator Cæſaris eſt procurator fiſci, qui fiſcus eſt Principis, vt ita procurator ſit Cæſaris, cuius fiſcus eſt. Vnde & idem rationalis dictus, quod rationes datorum & acceptorũ ad Cæſarem pertinentium redderet: nec video quid impediat quo minus ceteræ appellationes eidem conueniant, niſi quod videntur de illis nonnulli fuiſſe, quibus ſpecialiorum quarundam rerum cura atque adminiſtratio commiſſa erat. Porro eos, qui in prouincia erant rationales ſiue procuratores Cæſaris, fuiſſe ſub diſpoſitione comitis rerum priuatarum didici *ex inſcriptione & ex l. ſuper creãdis infra vbi cauſſa fiſcal.* & valde placet quod *in d. l. ſuper creandis* annotauit Cuiacius, comitem rerum priuatarum ſiue priuati ærarii per procuratorum curam gubernare priuatam ſubſtantiam principum. Ex qua re ſi quis ad hæc noſtra tempora comparationem inſtituere velit, veroſimile eſt, vt quæ olim fuit ratio comitis rerum priuatarum ad procuratores Cæſaris ſiue rationales, ea hodie ſit prę fecti Cameræ ad eos quos nũc vocamus quæſtores, vernacula Renthmäiſter oder Schöſſer / quemadmodum qui olim fuit reſpectus Imperatoris ad comitatum & prouincias ſuas, idem hodie eſt Principum Imperii Romani ad

loca

loca præſidentiæ ſuæ & territoria ſua particularia, in quæ vniuerſale territorium tributum eſt, ſicuti imperium Romanum in ſuas prouincias.

Huius, inquam, procuratoris Cæſaris iuriſdictio (vt ad rem redeam) prouincia illa, in quam cum poteſtate mittebatur, erat circumſcripta, ſed cum in eadem etiam alii eſſent magiſtratus, Imperatores illum voluerunt eſſe circumſcriptum cauſſis, de quibus ius diceret & perſonis inter quas ius diceret. Et cognitio † cauſſarum dumtaxat ciuilium ſiue pecuniariarum ad ipſum pertinebat *d. l. necquicquam in princip.* De cauſſis enim fiſcalibus † crimi nalibus nullam ipſius fuiſſe iuriſdictionem, vtpote quæ in prouinciis vel ad præſides vel ad proconſules pertinebat, probat Barnab. Briſſonius *d. cap. 18. lib. 3. antiquit. per l. non valet C. ad leg. Iul. de plagiar. & l. 2. infra de pœnu.* Quã ob cauſſam neque deportandi ius habebat, *l. fin. D. de offic. procurat. Cæſar.* nec relegandi vel alterius cuiuſcunque pœnæ infligendæ *l. 3. infra vbi cauſſa fiſcal.* aut etiam mulctæ imponẽdæ *l. 2. ꝫ. de mod. mulct.* finita † tamen pœnæ quæſtione, vel crimine morte criminoſi extincto reliqua de bonis criminoſi diſceptatio apud ipſum peragebatur, vtpote cauſſa ad ſtatum pecuniarium ſiue ciuilẽ redacta, de quo non iam præſidis, ſed procuratoris cognitio erat, *l. 1. & 2. infra vbi cauſſæ fiſcal.* Sed in ciui-

53
54
55
56

libus etiam, ſtatum perſonæ concernentibus, cum de ingenuitate quærebatur, nulla erat ipſius iuriſdictio *l. 2. infra, vbi cauſſæ ſtat. & in l. ſi pater. infra cum de ſtat. defunct.* in ceteris, puta de ſeruitute, itē de libertinitate iuriſdictio ipſius erat, *l. penul. infra, vbi cauſſa ſtat. agi debeat.* Verum ne hoc quidem ad iuriſdictionem ipſius conſtringendam ſatis eſſe videba-
58 tur, niſi † etiā perſonis circumſcriberetur. Inter priuatum enim & priuatum, id eſt, inter ſolos priuatos, vel, vt Antoninus hic loquitur, in lite priuatorum ne in cauſſis quidem ciuilibus vlla erat ipſius iuriſdictio, *l. fin. C. ſi mancip. ita venier.* niſi vel in his vel in aliis, in quibus ius mandandi eſt, a præſide ipſi iuriſdictio eſſet mandata, *l. ex conſenſu* 33. §. 1. *D. de appellat.* & *l.* 1. *ſupra de pedaneis. iud.* ſed inter fiſcum & priuatum tantum, *toto titulo infra, vbi cauſ. fiſc.* & *l. 2. ſ. ſi aduerſ. fiſc.* De hoc igitur ꝓcuratore ſuo cum in lite priuatorum, id eſt, inter priuatum & priuatum (qua eadem phraſi vſus eſt Papinianus *in d. l. ex cōſenſu,* §. 1. iudicaſſet, Antoninus Imperator conſulitur, an † ſententia ab i-
59 pſo lata iudicis nulla ſit. Ratio dubitandi hæc erat, quod iuriſdictio procuratoris Cæſaris pertineret, vt dictum eſt, non ad priuatas perſonas, ſed ad fiſcum & priuatum: in facti autem ſpecie propoſita inter priuatos tantum iudicaſſet, & quod extra iuriſdictionē ſuam ius dicenti aut iudicanti impune non pareatur. *l. fin. D. de iuriſd.* quin & ab ipſo ꝓcuratore in eiuſ-

modi cauſſa iudicis dati ſentētia dicatur nulla, *in d.l.ex conſenſu*, §. 1. *& in d.l. C.de pedan. iudic.* Præſupponēdum autem eſt in hypotheſi huius legis, eos, aduerſus quos ſententia hæc a procuratore Cæſaris lata erat, atque eos qui Antonino libellum ſupplicem porrexerāt, ab illa ſententia intra ſpatium legitimum decem dierum non appellaſſe: ſiquidem ſi hoc feciſſent, manifeſti iuris erat ex capite iniquitatis per viam appellationis ipſos ſentētiam impugnare potuiſſe, quod idem etiam abſq; dubio Imperator reſcripſiſſet, niſi ex libello ſupplice intellexiſſet tēpus illud decē dierum præteriiſſe: ideoq; q̃ ait Antoninus, ſupplicantes acquieſcere debere rei iudicatę, id accipiendum eſt cum effectu, quaſi nullum impugnādæ ſentētię amplius ſuperſit ordinariū remediū. Hoc ipſum cum ſupplicātes intelligerēt, exiſtimant cōſuli ſibi poſſe ex capite nullitatis, ex quo intra ſpatium annorum triginta ſententiā impugnare ipſis eſſet liberū: mediū autem nullitatis huius ponūt in defectu iuriſdictionis iudicis, q̃ ſentētiā tulerat. Et ſane ita eſt, vt iuriſdictione deficiēte, q̃ acta ſunt, nulla ſint, pinde in iure habeātur atq; ſi acta nō eſſent, quemadmodū id plurib. expoſuit Sebaſt. Vantius *in ſuo tract. de nullit. ſub tit. de nullit. ex defect. iuriſd.* Ea enim demum iudicata accipere debemus, quæ iudicata ſunt ab eo, cui ius iudicandi fuit, Vlpia. *in l. 1. in fin. D. ad Senatuſc. Tertyllia.* Et ius q̃ dictū eſt inter eos, inter quos ius dicēs iuriſdictionē

non habet, pro nullo habetur, nec eſſe vllam ſentētiam idem dicit Vlp. *in l.1. in fine D. quod quiſque iuris.* Quomodo etiam in cauſſis capitalibus eum, qui ab eo, qui damnandi ius non habuit, damnatus eſt, non videri damnatum idem ſcripſit Vlp. *in l.2. in fine D. de pœn.* Et diſerte reſcripſerunt Imperatores *in l. fin. ſi a non compet. iudice iudicat. eſſe dicatur.* in priuatorũ cauſſis huiuſmodi formam, id eſt, ius ſeruari ne quēquam litigatorum ſententia non a ſuo iudice dicta conſtringat; & Gordianus Imperator in hypotheſi ſententiæ inter priuatos latæ a iudice, quem procurator Cæſaris non agens vices præſidis prouinciæ dederat, diſerte reſpondit ſententiam ab illo iudice dato prolatam nullo iure ſubſiſtere *in d.l.1. C. de pedan. iudic.* Nec obſtare videbatur ſupplicantibus, quod procurator Cæſaris ipſe de cauſſa cognouiſſet & ſententiam dixiſſet, non iudicem cauſſæ cognoſcendæ & iudicandæ dediſſet, quod in hypotheſi huius legis factum videmus. Inter quas enim perſonas magiſtratus ius dicendi poteſtatem non habet, inter eaſdem etiam poteſtatem non habet iure ſuo iudicandi, iure ſuo, inquam, quia ex alieno beneficio habet, mandata nimirum ipſi iuriſdictione ab eo qui eam ius mandandi habet. Etſi vero vtriuſque partis litigantis conſenſu procurator Antonini Imperatoris iudicaſſet, quod ſatis apparet ex eo, quod Antoninus ait procura-

torem

torem ſuum a ſupplicātibus iudicem electum & eum ſententiam tuliſſe conſentientibus aduerſariis ipſorum, hoc tamen non videbatur tanti eſſe momenti vt ex eo conſenſu procurator poteſtatem iudicandi adipiſceretur, eo quod hæc res inter priuatos acta, & iure cautum eſſet priuatorum conſenſu iuriſdictionē non tribui, nec iudicem fieri eum, qui iudex non eſt, *vt eſt text. in l. priuatorum infra h. tit.* quibus omnibus conſequens ſit, vt negata iuriſdictione negetur competentia, atque hac negata negetur ſententiæ probatæ validitas, ex vulgato logicorum axiomate, negata cauſſa negari etiam effectum, & deſtructo fundamēto deſtrui omne quod illi eſt ſuperędificatū, atque adeo ſententia illa non a ſuo iudice lata ſupplicantes non aſtringat. Hac tamen dubitandi ratione non obſtante Imperator deſcribit ſupplicantes acquieſcere debere rei ex cōſenſu litigatorum vtrinque iudicatæ, quo ipſo nihil aliud reſcribit, quam ſententiam a procuratore ſuo latam non eſſe nullam, ſed iure ſubſiſtere. Cuius reſcripti ſiue deciſionis rationem addit quod & procurator intra certas perſonas iudicandi poteſtatem habeat & litigatores procuratorem ipſis incongruum iudicem eſſe ſcientes, audientiam tamen eiûs elegerint, id eſt, ſcientes & volentes ſeſe iudicis incompetētis iuriſdictioni ſubiecerint. Ita fatetur Imperator in theſi procuratorem ſuum

ita e contrario & hoc verum eſſe, eum qui iudex eſt incompetens, fieri poſſe competētem, nimirũ conſenſu litigatorũ ſcientium illũ incōpetentem eſſe, *l.1.& 2.D.de iud.*q in ꝓpoſita facti ſpecie accidit. Quod igitur ex iuriſdictione ipſa fieri non potuit, id fit ex conſenſu litigatorũ, ita tamen vt is, in quem conſentiũt, nō ſit omnino priuatus, ſed iuriſdictioni alicui, tā etſi non huic, præſit, aut alias facultatem iudicādi habeat. Quare nec ſolus conſenſus litigatorũ nec ſola iuriſdictio id effecit, ſed vtrumq; illud ſimul coniunctum, q ſatis perſpicue Imperator in hac lege confirmat, cum ait, *acquieſcendum eſſe rei a procuratore ſuo iudicatæ*, q & iudicādi poteſtatem habeat & litigatores in eũ ſcientes cōſenſerint. Sola namq; iuriſdictio nō ſufficit, q ea intra terminos ſuos ſit coercita, intra quos ſi eā habēs ſe cōtineat, cōpetens ſit, ſi eos euagetur, ſit incompetēs, & reſpectu negotii, q gerit, omnino priuatus, vtpote ſupra iuriſdictionē ſuā geſti: nec ſufficit ſolus litigatorũ conſenſus, ꝓpter regulā qua priuatorum conſenſu iuriſdictio non conſtituitur, vtpote q̄ ſit poteſtas publica auctoritate publica conſtituenda, ſed conſenſus iuriſdictionē, quę eſt, tāetſi ad cauſſam, de qua, vel ad perſonas inter quas agitur, non pertineat, pertinentem facit, quod iuriſdictio omnis ſit poteſtas publica, eaq; omnib. magiſtratibus ſit conueniens, etiamſi non omnib. in iure exercendi & in exercitio cōpetat. Ita ad hoc conferunt aliqd litiga-

tores ipſi, & aliquid magiſtratus, illi adhibent conſenſum, hi iuriſdictionem, vt dici nō poſſit ſolo conſenſu priuatorum in eiuſmodi caſu eum, qui in iure exercendi & in exercitio alias competens non eſſet, competentem factum eſſe & vt penitius dicā, omnis qui iuriſdictionem habet in genere eſt competens, id eſt, ius habet iuriſdictionem exercendi, & quidem omnes omnino iuriſdictionis ſpecies: quod ſi illa iuriſdictio limitata ſit a lege, tum quidem iuriſdictionem habens non poteſt eam exercere extra ſpecies intra quas coarctata eſt, cum interim tamen ſemper verum ſit & maneat, iuriſdictionem ad omnes omnino ſpecies in infinitū natura ſua eſſe habilem, quippe quod iuriſdictio quatenus auctoritas eſt publica per ſeipſam nec maius, nec minus recipiat. Atque litigatorum conſenſui iure tantum eſt tributum, vt ſi is ad iuriſdictionem illam in genere accedat, ius exercendi iuriſdictionem ex vtroque illo & iuriſdictione & cōſenſu reſultet, atque adeo ipſius etiam exercitii validitas.

Ad quam quæſtionem rectius intelligendam ſciendum eſt † duas eſſe illas quæſtiones
60 diſtinctas, vnam qua quæritur, an quis iuriſdictionem habeat, & alteram qualis ſit illa iuriſdictio & quouſque exercitium eius pertingat; quæ duę quæſtiones ita ſunt affectæ, vt illa natura prior ſit, hæc poſterior: hæc magiſtratus concernit & cuiuſque magiſtratus competētiam

tiam demonſtrat; ſed illa cõmunis eſt omniũ magiſtratuum, ex qua non diſtinguũtur, quippe quod omnis qui magiſtratus eſt in genere etiam ſit competẽs, ſed ſicut iuriſdictio in genere magiſtratib. cõpetit omnib. ita etiã in illo genere omnis magiſtratus ſit cõpetẽs ſeruatis terminis proportionalibus: & illa theſi cõpetit, hæc hypotheſi: illa ius, hæc factum ſiue exercitiũ iuris illius tribuit: vaga illa eſt & confuſa, hæc diſtincta. ſi quæras † in genere de magiſtratu, certũ eſt omnem omnino magiſtratum habere poteſtatem ius dicendi, aut certe ſi hanc poteſtatem negaueris, negabis etiam vtique magiſtratum: in hac quæſtione nulla vlli magiſtratui prærogatiua eſt tributa, ſed omnes pares ſunt & æquales, ſed ſi quæras de exercitio illius iuriſdictionis, iam animaduertis te a genere ad ſpeciem magis deſcendere, atque tum diſtinctio magiſtratuum ex officiis ſuis, quæ cuique ſunt attributa, repetenda eſt, quo modo quod confuſum erat in iuriſdictione ipſa, & magiſtratibus omnibus commune, diſtinguitur & cuique in exercitio ſit peculiare. Quare † vt quis ius dicat ſiue iudicet, neceſſe eſt, vt eius faciendi poteſtatem habeat ſaltem in genere: vi autem ſolius iuriſdictionis ſibi commiſſæ illud facit per ſe in loco, in cauſſa, & inter perſonas iuriſdictione illa comprehenſas, nullo litigatorum adſcito conſenſu, vt quo opus non ſit, iuriſdictione nimirum ita

61

62

conſtituta, vt etiam inter non conſentientes, imo inuitos etiam, & in cauſſis cõtentioſis alterutra parte ſemper inuita ius reddat, ſiue iudicet: at extra illa, illud etiam quandoque facit non per ſe ſed ex accidenti, accedente nimirũ litigatorum conſenſu, qui fundatur in iuriſdictione generaliter accepta: atq; hoc caſu concurrit voluntas legis & hominis, hominis quidem cõſentientis in eum, quem alioquin ſciebat incompetentem eſſe, legis vero cõſenſum illũ approbãtis: ſed illo caſu ſola legis volũtate omnia moderantur. Ex ſola lege magiſtratus intra terminos iuriſdictionis ſuæ ipſo iure cõpetens; ex volũtate legis & hominis magiſtratus quidem non ſit neque ipſo iure competẽs eſt, ſed qui magiſtratus eſt competens ſit, ac proinde illud ex iure eſt, hoc ex facto, facto inquam lege approbato. Quemadmodum autẽ in ceteris omnibus iuris articulis cauſſam ꝓximam ſpectare ſolemus, ita in hoc etiã cauſſam proximam, quæ eſt vel ſola lex, vel hominis conſenſus, ſpectanda eſt, vero nihilominus manente tam hoc quam illud a iure proficiſci. Ita lege omnis obuenit hereditas, ſed nõ omnis eodem modo, quandoque enim lex ſola defert, & hoc omne agit per ſeipſam immediate, interdum mediate, nimirum per voluntatem hominis, quæ volũtas quaſi quoddã inſtrumentũ eſt legis ad hereditatem deferendam, quæ ſi defeciſſet, ipſa nihilominus hereditatem detuliſſet.

Porro cum hæc ita vera ſint in omni iuriſ-
dictione, Antoninus Imperator reſcriptum
ſuum ab hypotheſi trãsfert ad theſin his ver-
bis: *Quod in aliis ſimilibus iudicibus tam in a-
ctionem proponentis quam in exceptionem oppo-
nentis perſona locum habet.* Iudicibus malim
quam iudiciis, quam lectionis varietatem et-
iam hic annotauit Accurſius. De procurato-
re enim dixerat, qui iudex fuerat, non de iudi-
cio ipſo, vt ita termini theſeos reſpondeant
terminis hypotheſeos: tametſi lectio altera
eodem redeat, nec in re ipſa quicquam ſit dif-
ferentiæ. Et quia actor agit actionem propo-
nendo, reus ſe defendit exceptionem oppo-
nendo, inde eſt, vt eleganter vtrumque & a-
ctorem & reum ab officiis ſuis deſcribat: ne-
que ea in re alterutri prærogatiuam vllam
concedit, quaſi nimirum actor in huiuſmo-
di caſu iuriſdictionis prorogatæ ſententiæ la-
tæ acquieſcere teneatur, de qua facti ſpecie
Antoninus potiſſimum hic reſcripſerat, non
item reus, ſed tam in hoc quam in illo vter-
cumque cauſſa cecidiſſet, ius idem eſſe ſta-
tuit; nec mirum, cum vtrobique ratio ſit ea-
dem, vt idem etiam ius ſit. Hæc mens eſt re-
ſcripti Antonini, ex quo tametſi multa poſ-
ſint inferri, illud præcipuum tamẽ eſt, &, vt ita
dicam, propoſitio † ſiue theſis huius reſcri- 63
pti, ex conſenſu litigatorum mutuo, eum qui
iudex competens non eſt, alias tamen

iudicandi poteſtatem habet, vel vt dicitur *in l. 3 infra hoc tit.* iudicio alicui præeſt, competen-
64 tem fieri poſſe. Hoc autē cum fit † iuriſdictio iudicis incompetentis prorogari dicitur, vnde & iuriſdictio prorogata nomen habet apud pragmaticos: apud pragmaticos, inquā, quia
65 etſi † de re ipſa textus ſint *in hac noſtra lege, & in l. ſi per errorem* 15. *& in l. ſi conuenerit* 18. *D. de iuriſdict. & in l.* 1. *&* 2. *& l. de quare* 74. §. 1. *D. de iudic.* appellatio tamē illa iure ciuili prodita non eſt, quo verbum prorogare ſoli tempori videtur accommodatum, *vt in l.* 24. *D. locati & in l. legati* 19. *& in l. talis* 30. §. *& ad ea tantum D. de legat.* 1. *& in l.* 2. *D. de re iudic.* quod idem alias proferre dicitur, *ſæpius ſub tit. D. de receptis qui arbitrium*, cū primis *in l. Labeo* 25. §. 1. vbi Vlpianus, id quod prætor in Edicto dixerat diem compromiſſi proferre, dicit nihil eſſe aliud, quam diem prorogare, quod multo explicatius Proculus exponit *in l. cum ſtipulatus* 113. *D. de verbor. oblig.* vt diem proferre, diem prorogare ſit diem laxiorem dare: vnde & in iudiciis hodie vſitata illa phraſis ꝓrogationis termini, q̄ eſt termini ad ꝓcedendum aſſignati in tempus vlterius extenſio, itē prorogatio dilationis in materia probationū, itemque & illa quæ in cauſſa appellationis frequentatur prorogatio fatalium. Nec minus de tempore intelligēdum eſt, quod prorogari dicuntur ſumtus *in l. ſumtus* 53. *D. de pactis*,
item

item penſiones, *in l. ſed addes 19. §. ſi quis cum in tantum D. locati*, item pecunia, *in l. 3. §. contraria. D. de contrar. tutel.* item nummi, *in l. 4. §. 1. D. de manumiſſ.* itemque expenſæ, *in l. Circenſium infra, de decurion.* ſenſu tamen non vt in ſuperioribus eodem, ſed hoc, quod vel pro alio pecunia, nummi, vel expenſæ ſolutæ ſint, quæ ſoluenti poſtea reddantur, vel ſolutæ ſint ante tempus, debitæ quidem illæ, ſed nondum eo tempore, quo ſoluuntur, neceſſario ſoluẽdæ. A tempore vero non incommode hæc appellatio ad iuriſdictionem translata eſt, vt, ſicut cum tempus definitum vltra quam tum eſt extenditur, &, vt loquitur Curtius Brugenſis, *l. 2. coniect. cap. 33. in fine*, diffunditur, prorogari dicitur, ita & iuriſdictio magiſtratus cũ extra terminos ſiue limites intra quos eſt coercita extenditur, prorogari dicatur, quam appellationem iuri ciuili incognitam prodidit nobis ius canonicum, *in c. P. & G. de offic. & poteſt. iudic. delegati.* vbi interpretes hanc iuriſdictionis prorogatæ doctrinam ad amuſſim excutiunt. Prorogare igitur, eſt extendere, proferre, diffundere, laxius reddere, ꝙ ipſum præſupponit † aliquid quod prorogetur, quod ſi 66 intra terminos ſuos coerceatur prorogatione opus non habeat, extra terminos autem & limites ſuos non operetur quidquam, niſi prorogatum ſit legitime, & quod per ſe non competebat, id competat ob prorogationem lege

approbatam aut certe lege non repugnante.
67 te. Hinc prorogare iuriſdictionem † eſt iuriſdictionem extra ſuos limites intra quos eſt coercita ad negotium aliquod controuerſum ad iuriſdictionem illam non pertinens extendere, vel, vt breuius dicam, iuriſdictionem nõ
68 competentem, competentem facere: quæ † prorogationis iuriſdictionis deſcriptio, omnẽ eiuſdem ambitum continet, qui his quinque potiſſimum capitibus abſoluitur.

Primum eſt; an omnis iuriſdictio prorogari poſſit. Secundum; an cuique pro arbitrio ſuo iuriſdictionem iudicis incompetentis ꝓrogare licitum ſit.

Tertium; an promiſcue in cauſſis omnibus & quibuſuis prorogatio fieri poſſit.

Quartum; quomodo prorogatio fiat. Et

Quintum; quænam prorogationem fieri impediant, quibus demum aliquid de auocatione cauſſarum adiiciemus.

69 Principio ſciendum eſt, quod † quis iuriſdictioni alicuius iudicis ſubiiciatur volens aut inuitus: vterque tamen lege, hic quidem lege iubente, ille lege permittente, atque adeo hic lege ſola, ille voluntate ſua adſcita in ſocietatem legis. Quo fit, vt cum quis iuriſdictioni magiſtratus aut iudicis alicuius ſubiicitur inuitus, id eſt, volens nolens, hoc intelligatur eſſe ex regula, eaq; pertinente ad omnes cauſſas & ad perſonas omnes, quibus magiſtratus illius

illius & iudicis iuriſdictio circumſcripta eſt:
vnde & iuriſdictio ſicut & magiſtratus ipſe ſi-
ue iudex ipſo iure eſt & exſiſtit competens. Cũ
autem quis ſubiicitur volens, id fit irregulari-
ter ſiue exceptiue, & iuriſdictio ſicut & magi-
ſtratus ſiue iudex qui cõpetens nõ eſt nec exſi-
ſtit iure, facto hominis a lege approbato in hy
potheſi redditur competens. Ceterum cũ eius
ꝙ non eſt nullæ ſint qualitates, prorogatio † 70
hæc non fit, niſi iam ante ſit iuriſdictio ali-
qua quæ prorogari poſſit, *vt argumen. l. ſed etſi*
manente D. de precar. docet Iaſon. *in l. ſi per er-*
rorem & ibidem Zaſius, *n. 5. D. de iuriſd.* quod
cum per ſe ex ſenſu communi ſatis manifeſtũ
eſt, tum vero de iure etiã aliter fieri nõ potuit.
Hi enim † quib. ius dicendum eſt, ſunt priuati 71
aut certe in cauſſis quas habent pro priuatis
habendi. Priuatorũ † autẽ cõſenſus iuriſdictio- 72
nẽ nõ tribuit vllam, quippe ꝙ iuriſdictio pote-
ſtas ſit publica, atq; adeo auctoritate nõ priua-
ta ſed publica cõſtituenda, & abſurdũ eſt pri-
uatũ hominẽ vnũ atq; alterũ ſine populi per-
miſſu id facere, ꝙ populi eſt totius. Præſuppo-
nit igitur prorogatio iuriſdictionem aliquã, in
qua fiat: iuriſdictio autẽ nõ eſt omnis vniuſmo
di. Volũtaria † enim vna eſt, altera cõtentioſa: 73
& rurſus vtraque illa eſt propria vel mandata.

Quod ad contentioſam attinet, non eſt
dubium, quin † illa regulariter prorogari poſ- 74
ſit a quouis. Atq; de illa intelligẽda ſunt ferme

iura illa omnia, quę in libris Iuſtinianeis de iuriſdictionis prorogatione loquuntur. Non eſt idem omnino in iuriſdictione voluntaria, quã.
75 † etſi qui omnino ſunt priuati prorogare poſſint: id tamen qui ipſi iuriſdictionem habent vel æqualem vel maiorem, facere nequeunt,
76 *l. apud eum* 14. *D. de manumiſſ. l. apud filium famil.* 18. §. 1, *D. de manumiſſ. vindict.* Idem † in contẽtioſa exiſtimauerim iuri magis conſentaneum eſſe, idq; propter magiſtratuum maieſtatẽ, quam ne ipſi quidem diminuere poſſunt. Sed quod contrariũ fit, id ex eo eſt, quod ſit receptum eoque iure vtamur, vt ait Vlpianus, *in l. eſt receptum D. de iuriſdict.* quæ verba ſunt notæ eorum quæ contra ius recipiuntur, vt recte *ibidem* annotauit Anton. Goueanus *in princip.* Vt autem in hac aliud vſu reciperetur, in illa vero ius retineretur, ratio mihi hæc eſſe videtur, quod lites iuriſdictione nimirũ contentioſa non voluntaria expediendæ per alios exerceri poterãt, non item actiones legis, quæ voluntarie expediebantur, *l. poſt mortem* 24. *in fin. D. de adoption. l. per procuratorem* 3. *de accept. l.* 3. *C. de manumiſſ. vin.* Atq; adeo in his præſentia quorum intererat, deſiderabatur, non etiam in illis: non autem tam videbatur ex dignitate eſſe magiſtratus ſubiectum conſpici apud æqualem vel inferiorem, quod tam palam non erat, ipſo non in perſona ſed per procuratorem præſente. Vnde intelligitur quid

ſit

tillud † q; Vlpianus, *in l. vnicam fin. D. de offi. nſul.* ſcripſit, conſules apud ſe ſeruos ſuos 77
ıanumittere poſſe nullā eſſe dubitationem,
d ſi euenerit, vt minor viginti annis conſul
,tunc apud ſe manumittere non poſſe, cum
ſe ſit, qui ex Senatuſconſulto conſilii cauſ-
m examinet, apud collegam vero cauſſa ap-
obata poſſe. Nam, vt recte obſeruauit Cuia-
us, *lib. 7. obſeru.* 17. Conſul apud collegā non
anūmittit, ſed cauſſam manumiſſionis apud
ım probat recte, idque abſens per procura-
rem, quod fieri poſſe eſt textus *in l. etiam is. abſens, D. de manumiſſ. vindict.* ac deinde
uſſa a collega ſuo probata ipſe apud ſe ma-
mittit. Cauſſam ipſe non probat, ne videa-
r rei ſuæ eſſe cognitor, manumittit apud ſe,
ia dominus eſt, & detracto quoque magi-
atu ſeruum ad libertatem deducere poteſt.
De propria † etiam iuriſdictione, quam or- 78
ıariam vocant tantum abeſt vt vllum ſit du-
ım quin prorogari poſſit, vt vel ſoli huic id
butum eſſe videatur: idque clari eſſe iuris, vt
iſdictio ordinaria regulariter ſit prorogа-
is, nouiſſime multis allegatis confirmauit
hraderus *in ſuo tract. de feud part.* 10. *ſect.* 3. *n.*
. vbi addit hoc verum eſſe etiamſi iudex ille
linarius non habeat tribunal maiorū ſuo-
n, nec territorium, quales iudices ſunt Re-
res Academiæ ac ſimiles, per ea quæ tradit
tol. *in l.* 1. *n.* 8. *D. de iudic.* & Panormitan. *in*

d.c.P. & G.num. 14. *& ibid.* Mantua *num.*42.
79 Idem eſt in eo, qui † imperium habet mixtum, cui iuriſdictio ineſt. Eſt enim illud magiſtratus
80 proprium.

De † habente imperium merum, tametſi idem affirmare non auſim, vt quod nemini competat iure ſuo, ſed ſit ſollus legis, *l.*1. *D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdictio*: & iuriſdictio proroganda de cauſſis qualitatem eandem habentibus eſſe debeat; gloſſa tamen diſerte id affirmauit, *in l.*1. *in verb. inceato, infra, vbi de crimin. agi oport. & in hac noſtra lege in verb. iudicibus.*

De mandata ſiue delegata iuriſdictione re-
81 gula eſt, quod † prorogari non poſſit: de hac tamen idem affirmat gloſſa quod de propria iuriſdictione, *in d. verb. iudicibus*, quam gloſſam ibidem Cynus dicit tenere de iure ciuili;
82 cuius contrarium, quod nimirum iuriſdictio delegata prorogari nequeat, expreſſum ſit *in d.c.P. & G. & in d. c. cum olim, de offic. deleg.* & probatur *per text. in c. ſignificante, & c. ſignificat, & c. Rodolphus. de reſcript.* tametſi idem Cynus *in Apoſtill.* mox addat, eſſe hanc veritatem quod iuriſdictio delegata neutro iure prorogari poſſit. Quo tandem etiam redit communis doctorum ſententia, quam vt veriorem eſt amplexus gloſſator antiquus Azo *in hac noſtra lege n.* 7. & Cynus *in l. ſi quis ex conſenſu n.*15. *C. de Epiſcopal. audien.* & Zas. *in l. ſi per errorem*

*orem n.*15.*D.de iuriſd.* Vnum caſum iure ciui-
i expreſſum ſcio, quo † iuriſdictio delegata 82
rorogari poteſt, quem retulit Vlpianus *in l.*
.§.*ſi & iudex D.de iudic.* ſi nimirum iudex ad
empus ſit datus, & omnes litigatores conſen-
iant, quod tempora, intra quæ iuſſus eſt litem
irimere, ꝓrogari poſſint, niſi ſpecialiter prin-
ipali iuſſione prorogatio fuerit inhibita. At
erum fortaſſe ſit illud non de delegato cuiuſ-
is, ſed de delegato dũtaxat ſummi principis,
e quo ſolo Vlpianum locutum eſſe ex eo mi-
i colligere videor, quod exceptionem addit
niſi forte illa exceptio non Vlpiani ſed Tri-
oniani eſt) de inhibitione prorogationis fa-
:a a Principe, qui Iuriſconſultis noſtris alius
õ eſt præter Imperatorẽ, quem nunc ſummũ
icimus ad differẽtiam aliorũ principum ipſo
nferiorum. Idem vero de delegato Pontificis
omani ex vſurpata ſibi ſummi principis au-
oritate argumento illius §. haud male affir-
naueris. Hoc † autẽ inter delegatũ principis & 83
elegatũ alius q̃ principis diſcrimẽ facit dele-
intis auctoritas, ex qua delegatus principis
ollatus ad delegatũ alius videatur quodãmo-
o eſſe quidam ordinarius & iuriſdictionem
abere propriam: ex quo tamen non eſt infe-
dum, iuriſdictionem delegati principis ex-
a hũc caſum prorogari poſſe, eo q̃ iure hoc
utum non inueniatur, & in materia pro-
gandæ iuriſdictionis ſine lege loqui cum-
imis non liceat. Et vero cur iuriſdictio

delegata prorogari non poſſit, ratio eſt expedita, quod delegatus iuriſdictionem ipſe non habeat propriã, vt expreſſe affirmauit Papin. *in l.1.§.1.D.de offi.eius cui mandat. eſt iuriſdicti.*
84 & † ea quã accepit limitata eſt, de qua nuſquã legibus ſit proditum, quod prorogari poſſit, ſecus atque de propria, de qua eadem, niſi hoc expreſſe cautum eſſet, idem eſſet dicendum. Lex enim omnis huius diſquiſitionis regula eſt & norma certiſſima.

Quam ob cauſſam recte Azo *in fine huius legis dicit*, verius eſſe, vt quod *in l. 1. D. de iudic.* dicitur de iuriſdictione proroganda, id intelligendum ſit de iuriſdictione ordinaria, nec extendendum ad delegatam, quia hanc habens non proprie dicatur habere iuriſdictionem, ſed magis is qui delegauit, concludens iudicem delegatum in vna cauſſa non poſſe per conſenſum partium iudicem fieri in alia. His conſequens eſt, vt † Commiſſariorum vigore
85 imperialis Cameræ ordinat. *part. 2. titul.* 4. §. zum vierden/ impetratorum ab Imperatore iuriſdictio prorogari nõ poſſit, eo quod iuriſdictio illa non ſit ordinaria, ſed delegata, prout ab aſſeſſoribus Cameræ imperialis deciſum eſſe teſtatur Mynſing. *obſ. 52. Cent. 2.* & Andr. Gail. *lib. 1. obſeru. pract. 33. n. 3. & obſer. 35.* quod
86 idem eſſe † puto in ceteris iudicibus der Außträgen/ præſertim der neun Räthen, de quibus *in princip. d. tit.* 4. quorum iuriſdictio ſemianni

ſpatio

atio a tẽpore libelli oblati deputãdo defini-
eſt, cuius temporis prorogatio ex iuſta cauſ-
in ſequentem ſemiannum conceſſa eſt his
rbis, Es begebe ſich dann durch rechts ſchub
d erkantnuß fernere erlengerũg/ ſo ſoll es doch
jahren vnd tag zuendt reichen. Quæ verba
dinationis etiam eo caſu prorogationem
iſdictionis reſpectu temporis admittunt,
o vterque litigator in prorogationem non
nſentit. Nam cum prorogatio temporis il-
s ſpecialiter iuſſu principis ſiue ex diſpoſi-
ne ordinationis iſtius inhibita non ſit, iudi-
& litigatore in eam tacite vel expreſſe con-
tientibus admittitur, nec temporis lapſu
iſdictio extinguitur, *argumento § sed & si
lex*, id quod vſu etiam hodie ita receptum
& in praxi ſeruatur,
De reuiſoribus eorumq; iuriſdictionẽ res
n tam eſt expedita. Iidem † vero & viſitato- 87
ſunt, iudex Cameræ imperialis ſupremus,
Imperatore & imperii ſtatibus in hoc con-
uti, vt ſingulis annis Cameræ imperialis
pectionem ſuſtineant, *ordinat. part. 2. tit. ſi*
. quorum † poteſtas tanta eſt, vt in nonnul- 88
etiam ea, quam habet Imperator, videatur
maior, correctione ordinationis ipſis
miſſa, quod Imperatori denegatum eſt, vt
to loco ordinationis videre eſt. Repræſen-
t † enim non Imperatorem ſolũ, ſed præ- 89
eum vniuerſos imperii Romani ſtatus, ac

proinde Imperium ipſum, cuius eam eſſe poteſtatem non dubitatur. Potiſſima autem officii ipſorum pars eſt, vt acta ad inſtantiam eius, qui ſe ſententia Cameralium grauatum eſſe queritur, revideant, & ex iiſdem ſententiam a Cameralibus latam confirment aut reforment, qua de re agitur *ordinat. part.* 1. *tit.* 50. *& part.* 3. *tit.* 53. vnde & hoc conſtat ipſos ab Imperatore & ſtatibus Imperii accepiſſe iuriſ-
90 dictionem. Hanc iuriſdictionem † ordinariam eſſe, ac proinde reuiſores iudices eſſe ordinarios hodie nullam habere dubitationem teſtatur Andr. Gail *lib.* 1. *obſeruat. practic.* 154. *n.* 1. quia a lege Imperii Imperatoris & communi Statuum placito iuriſdictionem ordinariam accipiant. Quod veriſſimum eſt, ſi ipſos Imperii Status, quibus ex ordinatione Imperii viſitatio vel reuiſio incumbit, reſpicias. Fuit tamẽ ea de re aliquando apud Cameram imperialem dubitatum, nonnullis in ſententiam con-
91 trariam concedentibus, iuriſdictionem † nimirum reuiſorum delegatam eſſe, non ordinariam, ac proinde ipſos delegatos eſſe iudices, hoc argumento, quod ad cauſſas pro tempore incidentes, & ab Electore Moguntino deputentur, neque ſint ſemper & omni tempore iidem, ſed annis ſingulis alii atque alii, prout quemque de Statibus ordo præſcriptus contingit: quam notam eſſe vulgo exiſtimant certiſſimã iuriſdictionis delegatæ, vtpote quę
cer-

rtis cauſſis in ſpecie nominatis definiatur.
d ſi † animaduertiſſent illi, reuiſores ex ordi- 92
tione iuriſdictionē accepiſſe, nō circa cauſ-
ſingulas, ſed circa cauſſarū vniuerſitatē, vt
æcunq; inciderēt, de illis cognoſcendi ipſis
eſſet, in hanc vtiq; ſententiam, meo iudi-
, non deueniſſent. Nam etſi exercitium iu-
dictionis ſit & ſpectetur, neq; vero etiā eſſe
ſſit in aliis, quam in cauſſis ſingulis, ab exer-
io tamen iuriſdictionis ipſa iuriſdictio eſt a-
& reuiſorum iuriſdictio eſt eiuſmodi, vt in
nere pertineat ad cauſſas promiſcue omnes
e in Camera imperiali deciduntur, ſiue ex
litatis ſiue ex iniquitatis capite ſententiæ
uantur. Argumento eſſe poſſit iuriſdictio
icum feudalium, quæ † licet certo cauſſa- 93
n genere definita ſit, cauſſarum, inquam,
dalium, eſt tamen ordinaria, quippe ad v-
erſitatem cauſſarū iſtarum in genere per-
ens, vt probaui 2. *de feudis* 2. *n.* 5. Sed an qui
atibus, quos ordo viſitandi tangit, mitti vt
rimum ſolent conſiliarii iuriſdictionem
eant ordinariam, an vero delegatam ha-
nt, cōtrouerſum eſt. Et † ipſos iuriſdictio- 94
n habere ordinariam ſenſiſſe videtur Gail,
1. *obſeruat. pract.* 155. *n.* 6. quæ ſententia
ine cauſſa ſuſpecta viſa fuit doctiſſimo vi-
oanni Ludouico Bendero nunc Cameræ
erialis aſſeſſori meritiſſimo in tractatu ſuo
ditiſſimo *De reuiſione conclu.* 4. *num.* 31.

95 & ſane † pleriſque aliud placuit. Delegatos enim eſſe ex eo, quod iuriſdictionem non ab ordinatione & a ſtatibus imperii datam aut delatam habeāt, probari putant, ſed a ſuis dominis, quibus hoc viſitandi & reuidendi onus incumbit, demandatam habeant, quæ iuriſdictio extra controuerſiam ſit delegata, ab ipſa lege, id eſt, ordinatione confirmata, quippe ſtatuum arbitrio permiſſo vt vel ipſi veniant, vel alios vice ſua functuros mittant. Neq; enim propria aliqua, qui miſſi ſunt, iuriſdictione vtūtur, ſed vicaria, argum. *l.* 1. §1. *D. de offi. eius cui mandat. eſt iuriſd. & l. more & ſeq. D. de iuriſdict.* atque hanc ſententiam pluribus confirmat Benderus. *d. concluſ.* 4. *n.* 31. *& ſeq.* Atq;
96 † hanc equidem ſententiam libenter amplecterer, ſi vnus hic eſſet aliquis iuriſdictionem ordinariam habens, eamque alteri mandans, aut vt plures ſint, illi tamen non ſigillatim, ſed coniunctim, atq; vt ita dicam, in corpore coniuncti illud faciant. At vero in propoſito noſtro neutrum horum vſu venit. Neque enim ſtatus eſt vnus, qui viſitandi & reuidendi munus obeat; neque etiam omnes ſiue plures illi, quibus hæc cura incumbit, coniunctim & in corpore ſuo, quod eſt reuiſorum, mandant, ſed quiſque qui ipſe venire nolit aut non poſſit per ſe ſolus ſoli illi, quem mittit vel ablegat, mandat. Vt vero quiſque per ſe ſolus iuriſdictionem non habet, ſed eam quam habet, habet

t in corpore vniuerſo ſiue collegio, quia iu-
diɛtio Reuiſorum vnica eſt in corpore ſiue
llegio, nō multiplex pro numero perſona-
n in ſingulis reſidens, ita non poteſt quis
elligi iuriſdictionem mandaſſe, ſed exerci-
m dumtaxat ſui, quod habet in illo corpo-
iuris commiſiſſe. Si enim quiſque iuriſdi-
onem mandaſſe dicendus eſſet, vtiq; & hoc
et dicendum, tot eſſe iuriſdictiones Reuiſo-
n, quot ſunt Reuiſores numero, ac proinde
n collegio ſed ſingulis ſuam iuriſdictionem
putam eſſe, aut certe hoc abſurdum conce-
lum, quod Status vnus conſiliario ſuo, quē
ttit, mandando, vtique & collegio ipſi toti
ndaſſe videatur. Quid autem fiet, ſi Status
dam ipſi veniant, alii conſiliarios mittant?
que ex præſuppoſito veniētium iuriſdictio
ordinaria, conſiliariorum iuriſdictio erit
egata, atque adeo iuriſdictio, quæ vnica eſt
pla & cauſſa, in effectu conſtituetur alia at-
e alia, ac proinde non vnica, quod contra-
tionē implicat. Vnde efficitur cōſiliarios,
mittūtur, nullam habere iuriſdictionem,
n ordinariam, quia ordinatione ſiue lege
la illis data eſt; nō delegatam, quia qui mi-
uriſdictionem, quam ſolus non habuit, ſed
legium Reuiſorū habet, delegare ſeu mā-
e non potuit. Quid igitur habent, qui mit-
tur conſiliarii, ſi quæras, reſpondebo, nihil
bere illos aliud, quam exercitionem iuriſdi-

ctionis ordinariæ, quam is, qui ipſum miſit, habet in collegio. At qui exercitio iuriſdictionis a iuriſdictione ipſa eſt alia. Ita igitur cenſeo Reuiſorum iuriſdictionem ſiue veniant ipſi, ſiue conſiliarios ſuos mittant, ſemper eſſe ordinariam, exercitionem autem eius non eodẽ ſemper modo expediri, ex quo tamen iuriſdictionis qualitas haud immutetur; eorum qui mittuntur iuriſdictionem nullam eſſe. De prorogatione † ſi nunc quæras, non habẽt conſiliarii miſſi iuriſdictionem, quæ prorogari poſſit: Statuum ipſorũ iuriſdictionẽ, ſiue ordinariam illam dicas, ſiue delegatam prorogari nõ poſſe verius eſt. Sane ſi delegatam, illam dixeris, etiam dixeris prorogari nõ poſſe, eo quod ſupra dictum eſt, iuriſdictionẽ delegatam natura ſua non eſſe prorogabilem. At ſi ordinariam illam feceris, eam prorogari poſſe ſtatui videberis, propter alteram illam regulam, qua quælibet iuriſdictio ordinaria prorogationẽ admittere dicitur: quod de tempore facile cõceſſerim, cum idem & iam fiat in delegata, niſi Imperator ſpecialiter prorogationem temporis inhibuerit: ſed in ceteris, puta in cauſſis, itemque inter perſonas, prorogationem eiuſmodi non admiſerim, quod nuſquam inueniam hoc conſtitutione aliqua Imperii Romani cautum eſſe; & præterea ratio iuriſdictionis huius non prorogandæ in promtu eſt, quod nimirum hoc Reuiſionis remedium ſit

97

ex-

ɛtraordinarium, vt probat Benderus *in d. act. de Reuiſ. concluſ. 1. n. 20. & ſeqq.* Extraor-narium autem natura ſua extenſionem non lmittit, ſed intra terminos, quibus definitũ t, coercetur, niſi aliud nominatim iure ſit oditum. Non tamen inficias iuerim, ſi ſen-ntia in Camera ſit lata, atque ita res cadat, vt euiſores pro tribunali ſedeant, vterq; vero igatorum, quin etiam ipſi Adſeſſores Ca-eræ in ipſorum iuriſdictionem conſentiãt, od eo caſu iuriſdictio Reuiſorum ipſis Reui ibus aſſentientibus prorogari poſſit, eo q̃ c prorogatio intra terminos iuriſdictioni definitos maneat.

Atque hæc ita in theſi ſunt veriſſima, ſed in pothesi diſtinctio iterum admittitur, vt iu-lictio, quæ in terminis ſuis alias eſt proro-bilis; extra illos non prorogetur. Tum de-m vero † prorogatur iuriſdictio, ſi cauſſa qua agitur eiuſdem ſit qualitatis, cuius qua-tis ſunt cauſſæ ad iuriſdictionem illam per-entes, ita vt qui magiſtratus illius ſunt ſub- in eiuſmodi cauſſis iuriſdictioni ipſius iiciantur etiam nolentes. Nam ſi de cauſſis ne ſuis quidẽ ſubditis magiſtratus ius dice queat, pfecto multo minus dicet extraneis; iuriſdictionẽ nõ habeat in cauſſis eiuſmo-e inter ſuos quidẽ ſubditos, atq; adeo iuriſ-io, vtpote q̃ non eſt, progari nõ poſſet: q̃ ad ſt gloſſa finalis *in c. hi qui auctoritate. de præ-* 98

bend.in 6. & pluribus confirmant *in d.l. ſi per errorem*, Ias.*n.3*.& ibid. Zas.*n.6*.& *ſeq.& in hac noſtra lege* Caſtrenſ.*n.6*.& Sichard.*n. 5.in fine*, idque valde elegãter expreſſit in hac lege noſtra Azo.*n.5.in fine*, his verbis: cum ſit, inquit, prorogatio de perſona in perſonã, poteſt fieri tantum in his cauſſis, quæ ad iuriſdictionem iudicantis pertinent. Atque ſecundum hanc regulam Cynus *in l.teſtamenta omnia, infra, de teſtam.* interpretatur *l.1. D.de iudic.* Vel aliam iuriſdictionem, ſubaudiendo, talem, qualis eſt illa, quam aliquis vult in eum prorogare. Hoc in modo allegatis locis interpretes noſtri multis exemplis illuſtrant. Vnum eſt idque valde euidens proditum ab Vlpiano *in l.ſolemus 61. in fine. D.de iudic.* vbi ait latrunculatorẽ de re pecuniaria iudicare non poſſe. Nota eſt diſtin-
99 ctio † cauſſarum criminalium & ciuilium: illę etiam capitales, hæ pecuniariæ interdum dicuntur. Vtraſq; illas peculiares ſuos habuiſſe iudices, præter hiſtorias teſtatur Pompon. noſter *in l. 2. D. de origine.iur.* Inter eos autem, qui cauſſis præeſſent criminalibus, vulgo re-
100 cenſentur etiam illi, qui † latrunculatores dicuntur, qui Cuiacio *l.b.19.obſeru.cap.* 11. videntur inſtituti a Diuo Auguſto multis latronibus poſt bella ciuilia in Italia graſſantib. quos Auguſtum inhibuiſſe Suetonius ſcribit, diſpoſitis per opportuna loca ſtationibus, id eſt, ſtationariis militibus, quibus qui præeſſent, la-

trun-

unculatores dicebantur. Vnde apparet po-
tatem ipſorum fuiſſe ſic ſatis anguſtam, ni-
rum latronibus, vel, vt Corraſ. *lib. 3. miſcell.*
.17.n.9. latrunculis, quos nimis anguſte in-
pretatur viarum obieſtores, ipſorumque
quiſitione & perſecutione circumſcriptam,
non tam ex iure quam vſu receptum ſit, vt
rum criminalium ſiue maleficiorum iudi-
s hodie in genere dicantur latrunculatores,
quæ appellatio olim erat ſtrictior, hodie ſit
cta amplior. Horum latrunculatorum nulla
nnino erat de cauſſis ciuilibus cognoſcendi
teſtas, ſed de criminalibus tantum, atque
eo cum †alias iuriſdictio in cauſſis ciuilibus 101
orogari poſſit eam habēti, non poteſt pro-
gari latrunculatori, vtpote quam in cauſſis
uilib. non habet. Sunt enim hæ cauſſæ qua-
atibus diuerſæ, atque adeo etiam iuriſdictio
illis diuerſa eſt. Eadem ratione procurator
æſaris, cui ſoli eſt cognitio inter fiſcum &
iuatū de cauſſis ciuilibus, nullā habet cogni
nē de cauſſis criminalibus, quod ſupra pro-
tum eſt, vt mirum non ſit Diuum Antoni-
m hic reſcripſiſſe, procuratorem ſuum poſ-
fieri competentem in lite priuatorum, id
t, in cauſſis ciuilibus inter priuatum & pri-
tum, quod ſecus eſſe in criminalibus idem
. Antoninus cum Seuero reſcripſit *in l. 1. in-*
a, vbi cauſſa fiſcal. dicens non defenſæ mortis
æſtionem apud procuratores ſuos non o-

portere tractari. Quo pertinet illa in hac lege noſtra ab Azone mota quæſtio, vtrum priuatorum conſenſus poſſit facere, vt magiſtratus municipales, cuiuſmodi hodie ſunt in vrbibus Scabini, qui in iure noſtro Decuriones ſunt, quorum caput ſunt duumuiri, quos hodie improprie conſules appellamus, cognoſcant de principali quæſtione, in qua eſt neceſſarium merum Imperium; quam ex regula ſupra dicta decidit recte, quod non poſſit, *argumento d.l.1.infra, vbi cauſ.fiſcal.*

Atque hæc quæ dicta ſunt de qualitate iuriſdictionis prorogandæ, quā in ſubditos ſuos habent magiſtratus, in eodem cauſſarum genere & non in alio, tam ſunt vera, vt † in eodē
102 etiam quandoque genere cauſſarum prorogatio non admittatur ob inæqualitatem quæ eſt in ſpeciebus.

Quo modo fit, vt eius, qui cauſſarum ciuilium cognitionem habet, iuriſdictio non prorogetur in cauſſis ſtatum hominum concernentibus, tametſi & illis ciuilibus, *l. 2. & vlt.*
103 *infra, vbi cauſ.ſtat.* quod † cauſſæ illæ maiores iudices habere debeant, vt ait Paulus *in l. non diſtinguemus 32. §.de liberali D.de recep.qui arb. & facit l.2.ſ. de pedan.iudicib.* quod exemplū Azo in pedaneo iudice annotauit non recte, quod is ex præſcripto agat, nec vllæ aliæ cauſſæ, quam in quibus iudex datus eſt, in ipſum prorogari poſſint.

An

An idem ſit, ſi quis † in certo cauſſarum ge- 104
nere iuriſdictionem habet, puta ſi quis iudex
ſit conſtitutus duntaxat mercaturam concer-
nentibus, an verum ſit, vt iudicis illius hoc
cauſſarum genere circumſcripti iuriſdictio ad
cauſſas etiam alias, quam mercaturam con-
cernentes, prorogari & extendi poſſit? Cynus
*in hac l. in fin. & in l. teſtamenta omnia, infra de
teſtament.* prorogationem extra cauſſas mer-
caturam concernẽtes fieri poſſe negat, quem
præter alios communiter ſentientes ſequitur
Iaſon *in d. l. ſi per errorem, n. 4. & ibid. Zaſ. nu. 7.*
Idque per regulam, qua dicitur, iſtam † demũ 105
iuriſdictionem prorogari poſſe, quam iudex
in ſuos ſubditos habet, prorogationemq; de-
bere eſſe eiuſdem naturæ & formæ, idq; ſimi-
li declarat Zaſius *d. n.* 7. in Decano artium ali-
cuius vniuerſitatis, cuius iuriſdictio, quã inter
ſuos ſcholares de cauſſis artem ipſorum con-
cernentibus habet, prorogari non poſſit ad
ſcholares iuris in controuerſia rem aliam quã
artes concernente. Atque hoc ipſum ſenſiſſe
etiam videtur gloſſa, eãdem ſecutus Corraſius
in l. ſi per errorẽ, & in l. ſi conuenerit D. de iuriſdi.
in quibus interpretantur prætorem aliũ pro
alio, id eſt, prætorem vrbanum pro peregrino,
vel peregrinũ p vrbano. Erat autẽ † iuriſdictio 106
vtriuſq; de cauſſis generis eiuſdem, ſed inter
perſonas alias, atq; alias. Vrbanus enim inter
ciues Romanos, peregrinus inter peregrinos

plerumque ius dicebat, vt teſtatur Pomponius *in l. 2. §. poſt aliquot, D. de orig. iur.* Neq; de hoc vtroque dubium erat, quin alius pro alio adiri, atque ita iuriſdictio ipſorum, cum cauſſarum qualitas eſſet eadem, prorogari poſſet. Verum Cuiacius *in tractatu 7. ad African. in princip.* & Dionyſ. Gothofredus *in l. 2. ſub lit. h. D. de iudic.* prætorem alium pro alio exponũt fideicommiſſarium pro tutelari, vel tutelarem
107 pro fideicommiſſario: Hic † de fideicommiſſis, ille de rebus pupillaribus dumtaxat cognoſcebat, atque ita diſtincta erat vtriuſque iuriſdictio non perſonis ſed cauſſis, cũ iuriſdictio peregrini & vrbani non cauſſis ſed perſonis diſtincta eſſet. Ita Doctores in proroganda iuriſdictione deſiderant eandem qualitatem cauſſæ cum cauſſis ad iuriſdictionẽ inter ſubditos ſuos pertinentibus; Cuiacius & Gothofredus non item, cum ex hypotheſi ipſorum fideicommiſſarius pro tutelari & viciſſim adeatur, manifeſtum autem ſit, aliam eſſe qualitatem fideicommiſſorum a qualitate tutelarum. Etſi vero doctorum ſententia communior ſit vſuque recepta, illa tamen Cuiacii & Gothofredi iuris veritati magis videtur eſſe conſentanea, eo quod *in d. l. ſi per errorem, & in d. l. ſi conuenerit, & in d. l. 2.* hac in re non diſtinguatur, nec quicquam impediat, cur aliũ pro alio non æque interpretari poſſimus incompetentem pro competẽte ratione cauſſarum; atque

atq; interpretamur incompetētem pro com-
petenti ratione perſonarum. Atque vt non re-
perio hoc a Doctoribus ceteris affirmari, ita
nullum hactenus animaduerti qui illud diſer-
te negarit. Quod facit vt exiſtimem a ceteris
omiſſum ex Cuiacio & Gothofredo hoc loco
ſuppleri poſſe & debere, quod recte fiet hoc
modo. In prorogandа iuriſdictione † ante o- 108
mnia neceſſe eſt iuriſdictionem aliquam eſſe,
quæ prorogari poſſit, de quo conſtat inter o-
mnes. Iuriſdictionem autem potiſſimum æſti-
mamus perſonis inter quas, & cauſſis de qui-
bus agatur, quod idem etiam concedunt o-
mnes. Eandem etiam cauſſarum qualitatem
deſiderant omnes, & recte, ſi generalem illam
& ſummam qualitatem attendas. Illa autem
eſt, quod cauſſarum quædam ſunt criminales,
quædam ciuiles, & in his veriſſimum eſt iuriſ-
dictionem quæ eſt in ciuilibus, non prorogari
ad criminales, & viciſſim. At cum in cauſſis ci-
uilibus ſpeciales iterum ſint qualitates, qui-
bus ipſæ inter ſe diſtinguantur, ſi ex illis etiam
quis iuriſdictionis prorogationem negandam
exiſtimauerit, vix eſt vt illis aſſentiar, cum in
generali qualitate conueniant, eiuſdemque
reſpectu ſemper verum ſit qualitatem cauſſa-
rum illarum omnium eſſe eandem, vt niſi a-
liud in quibuſdam iure diſpoſitū reperiatur,
ex ipſorum interpretum ſupra dicta regula ni-
hil ſit quod prorogationem impedire queat.

Quam ob cauſſam valde probo quod ſcribit
109 Caſtrenſ. *in d.l.teſtamenta omnia n. 2.* de † criminalibus ad ciuiles prorogationem fieri nõ poſſe; ſed tamen in ciuilibus, atq; adeo in eodem iuriſdictionis genere prorogationẽ fieri poſſe de gradu vno ad gradum alium, & ideo iuriſdictionem iudicis, qui deputatus eſt ad cognoſcẽdum de cauſſis ad mercaturam ſpectantibus, poſſe prouocari ad alias cauſſas ciuiles inter mercatores, licet cauſſæ illæ mercaturam non concernant. Eodemq; pertinet, quod ſcribit Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. obſer. 12. nu.* 11. prorogationem fieri debere ad ſpeciem non diuerſam. Quales autem ſpecies intelligat, mox ipſe interpretatur, nimirũ quod non debeat fieri de Imperio mero ad mixtum, & de mixto ad merum, ſed de mero ad merũ, & de mixto ad mixtum. Sed neutri hoc ſatis plene explicant, quod ſi feciſſent, in idem fortaſſe conueniſſent omnes. Ita igitur ſtatuendum eſt, iuriſdictionem in cauſſis non eiuſdẽ qualitatis: (modo cõueniant in qualitate generali ſiue ſumma:) ab illis, qui alias ratione perſonarum ſuarum in cauſſis aliis iuriſdictioni ipſius iudicis ſunt ſubiecti, prorogari poſſẽ; non poſſe prorogari, ſi nec litigantes ratione perſonarũ iuriſdictioni illius iudicis ſint ſubiecti, nec etiam cauſſæ ad iuriſdictionẽ ipſius pertinentes, eius ſint qualitatis, cuius qualitatis eſt cauſſa illa, de qua apud ipſum cognoſcẽda, at-

da,atq; adeo iuriſdictione ipſius proroganda quæritur. Ita prætor tutelaris pro fideicommiſſario prętore aditur recte ab his, qui ratione perſonarũ ſuarum alias iuriſdictioni ipſius erant ſubiecti: quod ſi ne perſonarũ quidem ſuarum reſpectu ipſi ſint ſubiecti, non recte aditur, cũ litigãtes neutrã ratione iuriſdictioni ipſius ſubiecti ſint: ſimiliter iudex mercantiarum etiã de aliis cauſſis, quã mercantiarũ cõcernẽtibus aditur recte a mercatoribus iuriſdictioni ipſius ſubiectis, nõ etiã ab aliis. Quod ſi litigãtes ratione perſonarũ ſuarum iuriſdictioni illius iudicis, de cuius prorogatione quæſtio eſt, ſubiecti non ſint, hoc caſu generalis illa identitas qualitatis cauſſarum non ſufficit, ſed tum cauſſam apud ipſum introducendam eiuſdem omnino qualitatis etiam eſſe neceſſe eſt. Etſi vero † merum Imperium, ad quod pertinent 110
cauſſæ criminales, nõ prorogari de iure ſit verius, attamen vt maxime verũ ſit in criminalibus etiã iuriſdictionem expreſſe vel tacite prorogari poſſe, quod communi Doctorum opinione confirmatum eſſe, Andr. Gail. *d. obſ.* 12. *n.* 11. teſtatur, nolim eo vſq; hoc, quod in ciuilibus fieri modo dictum eſt, extendi, præſertim quod ipſos etiam pragmaticos animaduertã hactenus prorogationẽ admittere, dummodo iudex ille, in quẽ fit prorogatio alias iuriſdictionem haberet in ſimilib. cauſſis criminalibus. Perſonæ igitur † ſubiectæ iuriſdictionẽ iudi- 111

cis prorogant iuriſdictionẽ ipſius in cauſſis etiam aliis, quam ad iuriſdictionem ipſius ſpectantibus; atque in his generalis illa qualitas in qua cauſſæ illæ aliæ atque aliæ conueniunt, nimirũ quod ſint ciuiles, ſufficit: perſonæ non ſubiectæ iuriſdictioni illius iudicis prorogant duntaxat in cauſſis qualitate ſpeciali iiſdem cum his quæ ad iuriſdictionem ipſius pertinent. Aliquid igitur competens in iudice qui incompetens eſt deſideratur, vt prorogatio & ex incompetenti quadantenus poſſit fieri competens. Nam ſi omni ex parte incompetens ſit, prorogatio non admittitur, quia nihil eſt, in quo competat, quippe quod tum non ſufficiat iudicem iuriſdictionem aliquam habere in genere, ſed neceſſe ſit vt aliquid ſpeciale generi accedat, quod illud informet. Atque hæc diſtinctio ſi obſeruetur, non video quid inter Doctores pragmaticos & theoricos interſit in hac quæſtione.

Confectum nunc eſt iuriſdictionem delegatã regulariter nõ ꝓrogari; ꝓrogari regulariter ordinariam a ſubiectis quidẽ in cauſſis etiã aliis, a non ſubiectis vero in cauſſis non aliis, ſed his quæ ſunt eiuſdem qualitatis in ſpecie, cum cauſſis ad iuriſdictionem ipſam proprie pertinentibus. His conſequens eſt iuriſdictio-
112 nem † Eccleſiaſticam, iuri quidem ciuili incognitam, vt nõ abs re Cynus *in d. l. ſi quis ex conſenſu, num.* 2. ſcripſerit, iure veteri inſpecto ſuper-

peruacaneam eſſe quæſtionem de prorogã-
a iuriſdictione Eccleſiaſtica, eo quod nulla
t, at nobis hodie tam certam, vt de ea dubi-
ndi cauſſa amplius non ſit, haud minus in
erminis ſuis prorogari poſſe atque iuriſdi-
tionem ſecularem prorogari diximus, quod
ulla ſit diuerſitatis ratio, cur aliud iuriſdictio-
ne eccleſiaſtica obtinere debeat. Atque hoc
ſt illud quod capite primo demonſtrare no-
bis erat propoſitum.

Alterum propoſiti noſtri caput erat; an cui-
uis liberum ſit iudicis incompetentis iuriſdi-
ctionem prorogare. Nec dubium eſt, quin † 113
id poſſit quiuis legitimam rerum ſuarum ad-
miniſtrationem & perſonam in iudicio ſtandi
habens: quorum alterutrum ſi remoueatur,
vtique etiam poteſtas prorogãdæ iuriſdictio-
nis remouebitur. Eius itaque qui per ætatem,
qualis eſt infans & minor viginti annis, vel
per vitium aliquod animi, qualis eſt furioſus,
prodigus; aut corporis, qualis eſt morbo ſon-
tico laborans; vel per ſtatum, in quo eſt, qualis
eſt ſeruus, rebus ſuis ſupereſſe aut per ſe in iu-
dicio verſari non poteſt, prorogatio nulla eſt.
Quod etſi Felinus *in d.c. P. & G* intelligat eo
caſu quo harum perſonarum conditio fit de-
terior, non ſi fiat melior, per doctrinam Baldi
in hac noſtra lege, vereor tamen vt textus *in l.
non eo minus, ſupra de procurat.* quem ad hoc al-
legat Baldus, huc non pertineat. At de eo qui

res alienas adminiſtrat an idem dicendum ſit?
114 Eiuſmodi eſt procurator, quem, † vt maxime a domino rerum agendarum mandatũ habeat generale, iuriſdictionem iudicis incompetentis ex eo prorogare poſſe negant interpretes *in c. cum olim. 1. de offic. & poteſtate iudic. deleg.* Sane, ſi † vt id faciat mãdatum habeat ſpeciale, aut mandatum illud generale habeat annexam clauſulam cum libera, aut certe dominus procuratorem ſuum id facere ſciẽs patiatur; cum his caſib. ab ipſo Domino prorogari cẽſeatur, procuratoris miniſterium in prorogando admittitur, vt plurib. *in d.c. cum olim &*
116 *in d.c. P. & G. n. 11.* confirmat Felinus. De † tutore & curatore haud immerito dubitaueris, cum res ſiue lites non ſint ipſorum: attamen cũ vterq. loco domini habeatur, nihil obſtat quo minus vterq. iuriſdictionẽ ꝓrogare poſſit, aduerſus quam minor læſus, ſi opus ſit, reſtituatur in integrum.

117 Ceterum, cum † ex Chriſtianorum inſtituto duo ſint hominũ genera, vnum clericorũ, qui Eccleſiaſtici etiam dicuntur; & alterũ Laicorum, qui etiam appellantur ſeculares, interdum etiã priuati, *c. duo ſunt 12. quæſt. 1. c. vnic. de*
118 *inueſt. vet. & nou. benefic.* de Laicis quidem † hoc expeditum eſt, quod iuriſdictionem iudicis incompetentis prorogare poſſint, adeo, vt
119 † ne quidem ſuperioris ſiue iudicis ipſius cõpetentis conſenſu opus ſit, multo minus vt hic

pro-

prorogationē impedire queat, qua de re ad cap. quintum dicetur plenius. At vero † Clericorū 120 poteſtas hac in re eſt aliquāto anguſtior, vt qui ne in iudicē quidē aliū Eccleſiaſticū quam ſuū conſentire, ipſiuſq; iuriſdictionem prorogare poſſint, *Canon. cum ita, canon. placuit* 11. *q.* 5. *c.* 1. *& c. ſi diligenti, de foro compet.* Tum demum autē poſſint, ſi † id faciant ſuo Epiſcopo conſentiente, *c. ſignificaſti. de for. compe.* iuriſdictionem autem iudicis Laici † omnino prorogare nequeant, ac nequidem accedente cōſenſu ſuperioris, quod primus conſtituit Innocent. *in d. c. ſi diligenti.* & ad id gloſſ. eſt *in d. c. ſignificaſti, in fine.* Non dices, Epiſcopus poteſt cauſſam Clericorum delegare laico, *per gloſſ. & ea quæ tradunt Doctores in c.* 2. *de iudic.* ergo accedente Epiſcopi conſenſu Clerici prorogare poſſunt iuriſdictionem iudicis laici. A delegatione † enim ad prorogationem nō infertur recte, eo q delegatus nihil habeat proprii, *per l.* 1. § 1. *D. de offic. eius cui, & c. ſane, de offic. & poteſtate deleg.* atq. adeo iure non ſuo ſed delegātis iudicet, quod in eo cuius iuriſdictio prorogatur, ſecus eſt, ſiquidem vi iuriſdictionis prorogatę cognoſcens, cognoſcit ex iuriſdictione ſua propria. Delegatus igitur Epiſcopi etiamſi Laicus ſit, quod ad cognitionem attinet loco eſt Epiſcopi, non ſuo proprio: prorogatus autem ſicut laicus eſt, ita laicus manet, nec vllum ad alium reſpectum habet. At laici in

121 122 123

clericum iuriſdictio nulla eſt. Ceterum huius
124 reſcripti ſui Innocentius hanc rationem prætexit, quod † iuri publico priuatorum pactis derogari non poſſit, quam veterem quidem eſſe iuris regulam annotauit Cuiacius *in d. c.*
125 *ſi diligenti.* ſed † quæ hac in re, ſi verum amamus, fucus ſit & color potius, quam ratio, cum ante Innocẽtium hoc conſtituerit nemo; imo contrariũ indiſtincte conſtet *ex l. 1. & 2. D. de iudic.* & nominatim in præſcriptione fori, quę ob prærogatiuam ſacerdotii competat, proditum ſit a Iuſtiniano *in l. penult. ſupra, de pact. & l. ſi quis in conſcribendo, ſupra, de Epiſcop. & Cleric.* quod ipſum etiam obſeruauit Accurſius noſter *in d. l. 1. verb. conſentiat D. de iudic.* Quin & hoc falſum eſt, Clericum prorogando iuriſdictionem laici iuri publico quicquam derogare, cum proprium & priuatum hoc ſit ius Clerici, quod ab initio contractus habet, vt ſecum ex contractu alibi non agatur, quam in foro Eccleſiaſtico, vt plenius *in d. c. ſi diligẽti* expoſuit Cuiacius. Certe cum ſtatutum eſſet *in Canon. nos ſi incompetenter 2. quæſt. 7.* quod Pontifex Romanus ſe iudicio Imperatoris vel etiã alterius iudicis ſe ſubmittere poſſet, poſtea tamen illud reuocatum eſt in dubium, tandem etiam deciſum contrarium a Ioann. Andreæ *in c. Eccleſia, 1. de cõſtit.* quod vt verius ſequitur Panormit. *in d. c. P. & G. n. 17.* hac ratione, quod alias ignominia inferretur ipſi
Deo,

ſi vicarius ipſius iudicaretur per laicum inferiorem, quæ ratio cuiuſmodi ſit, nemo eſt qui non intelligat. Tam vero ſunt ceteræ differentię rationes, quas vulgo *in d.c. ſignificaſti, & in d.c. ſi diligenti*, in medium afferunt, cur laicis amplior poteſtas ſit iuriſdictionis prorogandæ conceſſa quam clericis, ieiunæ, vt apparet ex his, quæ tradiderunt Panormitanus & Felinus, ipſos etiam interpretes horum puduiſſe, vt in his pluribus immorari operæ pretium non ſit. Sunt quidem † nonnulli excepti a iu- 126
riſdictione alicuius, de quibus nemo dubitauerit, quin priuilegio ſuo renuntiare poſſint, quod quale ſit docuit Sichardus *in hac l. nu. 6.*
Exemplum eſt nobile † in ſtudioſis aliiſque 127
qui Rectorem Vniuerſitatis alicuius agnoſcunt magiſtratum. Communis eſt Doctorum noſtrorum ſententia, ſtudioſum eo in loco, vbi ſtudet, de iure tres habere iudices, vnum Rectorem Vniuerſitatis, alterum Epiſcopum loci, & tertium præſidem illius loci, idq; probant *ex Proœmio Digeſt. §. fin. & auth. habita. C. ne fil. pro patre.* Veruntamen hoc habet priuilegium, vt coram alio, quam coram Rectore conueniri non poſſit, atque ex eo exemtus ſit iuri[illegible]ictioni Epiſcopi & præſidis loci, non quidem iure, ſed priuilegio: attamen ſi cauſſam coram Epiſcopo vel præſide tractari patiatur, etiam ignorans priuilegium illud ſibi competere, geſta omnino valebunt, *gl. in l. 2.*

§. *conuenire D. de iudic.* vt non tam ſit hæc iuriſdictionis prorogatio, quam iuriſdictionis competentis excitatio.

128 An vero † in alium conſentire poſſit? Hoc quo minus fiat, non video quid impediat. Iuri enim pro ſe introducto renuntiare cuique licitum eſt, nec iuri publico quicquam ea in re decedit, nec iure aliud cautum reperitur: conſuetudine aliud receptum affirmare non auſim: id certum eſt, ſi caſus incidat, magiſtratum ſcholaſticum id vix admiſſurum eſſe.

Tertium caput eſt; an promiſcue in cauſſis omnibus & quibuſuis iuriſdictionis prorogatio fieri poſſit, cuius capitis definitio ſub capite primo aliquo modo expedita eſt. Cauſſæ
129 † de quibus agitur, ſpirituales ſunt vel temporales: & rurſus hæ criminales vel ciuiles. In his
130 † cauſſis omnibus iuriſdictionem prorogari
131 poſſe vulgo receptũ eſt, tametſi † in ſpiritualibus ex perſonis, inter quas ſunt, diſtinguatur, vt clerici non poſſint omnino in laicum, poſſint in aliũ Eccleſiaſticum magiſtratum, modo id fiat cum ſuperioris conſenſu atque licentia: laici etiam in cauſſis ſpiritualibus non poſſint prorogare in iudicem laicum: cuius ratio per ſeipſam manifeſta eſt, quod hoc cauſſarũ ſpiritualium genus a iuriſdictione laicorum omnino remotum ſit, vtpote ad ſolos clericos pertinens: laici in ſpiritualibus prorogare poſ-

poſſint iuriſdictionem iudicis Eccleſiaſtici, ſub illa tamen diſtinctione, quam ex Ioanne Andrea retulit Panormitanus *in d. c. ſignificaſti, num. 15. verſic. ſecundo caſu*, inter ſpiritualia ſacramentalia & ſpiritualia non ſacramentalia, quæ cum a moribus noſtris receſſerint, attigiſſe ſufficiat, præſertim quod hodie in noſtris terris, cum iuriſdictionem Eccleſiaſticam ex vſu magis quam ex iure æſtimemus, iuribus Epiſcopalibus in locis, vbi a Pontificia religione ſeceſſio facta eſt, ex tranſactione Patauienſi ad ſeculares terrarum dominos redactis. Sane † in cauſſis decimarum, quæ 132
ſpirituales ſunt, ex iure canonico, hodie in noſtris terris nihil ſpirituale agnoſcimus, vt mirum non ſit, ſi ſuper controuerſiis decimalibus non requiſito vllo ſuperiore prorogatio recte fiat. Idem experientia teſtatur fieri † in 133
cauſſis matrimonialibus, quas canones inter cauſſas ſpirituales ſacramentales referunt. In his enim vocem Dei potius quam hominis alicuius agnoſcimus, vt quod Deus coniunxit, homo non ſeparet. In criminalibus etiam † 134
prorogationem admitti ſupra ex Andrea Gailio probaui communiter receptum eſſe, quẽ vſum non quidem improbo, at † iuri non eſ- 135
ſe conſentaneum affirmo. Soli enim legi illæ ſunt reſeruatæ, & is qui in criminalibus cognoſcendi poteſtatem habet, nihil habet

amplius, quam quod ipſi cōceſſum eſt nominatim & ſpecialiter; in iure autem noſtro ne minimum quidem veſtigium exſtat, vnde cōiicere liceat, in illis prorogationem fieri poſſe, & præterea interpretes tam ſunt in hac re exponenda ieiuni, vt quid reuera ſenſerint, vix
136 aſſequaris. De cauſſis ciuilibus † hoc tam extra controuerſiam eſt, vt vix in vllis aliis magis
137 proprie fiat prorogatio, quòd † de cauſſis feudalibus pleniſſime perſecutus eſt Schrader. *de feud. part.* 10. *ſect.* 6. *n.* 95. *vſque ad n.* 149.

Quartum propoſiti noſtri caput erat, de modo iuriſdictionis prorogandæ. Iuriſdictio
138 † prorogatur vel conuentione aperta vel reipſa & facto: & vero tam in hac quam in illa conſenſus eſt, quod de conuentione per ſei-
139 pſum ſatis patet. Conuentio † autem illa interdum per ſe ſola eſt & nuda, quæ pactum eſt; interdum eſt cum cauſſa, quæ in ꝓpoſito no-
140 ſtro dicitur ſtipulatio. Et ſiquidem † nudo pacto conuenerit inter litigatores vt iuriſdictio iudicis incompetentis prorogaretur, inter omnes conuenit ex eo pacto conuenientes nō teneri, ſed vt teneantur præter pactum etiam opus eſſe, vt iudex ille, in quem conſenſerūt, ſit aditus. Notiſſima enim iuris eſt regula; nudam conuentionem obligationem non parere. At ſi ad conuentionem eiuſmodi nudam factum aliquod acceſſerit, iam amplius nuda non eſt. An idem ſit in ſtipulatione? Ex hac

† etenim obligationem naſci nemini dubium 141
eſt, vt ita inter quos per ſtipulationem conueniſſet, vt alius prætor quam cuius iuriſdictio eſſet, ius diceret, videatur alter inuito altero voluntatem mutare non poſſe. Inuito, inquã, altero. Nam † ſi vterque ab ea conuentione 142
recedat, hæc quæſtio eſt ſuperuacanea, cum ſicut in arbitrio ipſorum fuit ab initio hoc ſtipulari, ita in eorundem arbitrio ſit ab eadem ſtipulatione vtrinque ſponte diſcedere. Verũ
† quo ad iuriſdictionem prorogandam attinet, 143
idem eſt in conuentione facta per ſtipulationem, quod in facta per pactum, vt, antequam iudex ſit aditus, alter ex litigatorib. voluntatis ſuæ mutandæ altero inuito poteſtatẽ habeat. Quo ad prorogandam, inquam, iuriſdictionem: † quia cum ſi conuentio per pa- 144
ctum eſſet facta, illa nullum omnino habeat effectum, per ſtipulationem facta hunc tamẽ effectum habeat, vt contra eum qui voluntatẽ mutauit, agi poſſit ex ſtipulatu ad intereſſe, quomodo ſe ipſos interpretãtur omnes quotquot ſcripſerũt, ſi ſtipulatione conueniſſet, vt incompetens adiretur iudex, locum habere pœnitentiam, vt apparet ex his, quæ poſt alios *in l. ſi conuenerit, de iuriſd.* ſcripſerunt Iaſon *nu.* 24. & Zaſius *n.* 12. ſicuti etiam pro ratione materiæ ſubiectæ, de qua ſermo eſt, nimirũ prorogationis iuriſdictionis, non de alio quam de hoc effectu accipi poſſunt. Cuiacius *tract.* 7.

ad African. in princip. In pacto quidem nudo
145 idem ſtatuit, quod interpretes: at vero, ſi
†. conuentio aliqua facta ſit, ex qua naſcatur
obligatio, diuerſum ab interpretibus ſenſiſſe
videtur, quaſi in hac aditione magiſtratus ſi-
ue iudicis opus non ſit, ſed ſola conuentio
ſufficiat ad iuriſdictionem prorogandam, ex qua
promittens compelli poſſit iudicem adire: cu-
ius exemplum, cum ipſe ponat in conuen-
tione contractui appoſita ex continenti, ne
reus vtatur præſcriptione fori, multo magis
ipſum idem in ſtipulatione ſtatuiſſe dicendũ
145 eſt. Non placet. Collectio † enim vitioſa eſt ab
obligatione ad prorogationem, cum is, qui
factum promiſit, ſolutione eius quod intereſt
liberetur, nec præciſe ad ipſum factum præ-
ſtandum compellatur. Non enim ſi quid eſt in
obligatione, idipſum etiam neceſſario eſt in
præſtatione; quod etſi in obligatione dandi
verum ſit, in obligatione tamen faciendi ſecus
eſt. Multo minus placet quod addit Cuiacius,
quamuis non naſceretur obligatio, poſſe tamẽ
præſcriptionem fori oppoſitam repelli repli-
catione pacti conuenti, eo quod conſtet, & ſi
ex pactis iure ciuili non dentur actiones, iure
tamen prætorio dari exceptiones & replica-
tiones. Si enim obligatio nulla nata eſt quis
coget, vt qui promiſit ab incompetente cita-
tus compareat? quod ſi non compareat, mul-
to minus vtetur exceptione, atque adeo nul-

la etiam

la etiam fuerit replicatio. Hoc autem ad caſum comparationis reſtringere, nihil eſt aliud, quàm arbitrio hominis commitere, de quo quæſtio erat, an eſſet faciendùm neceſſario, atque adeo mox negare quod erat affirmatum, aut certe terminos poſitos inter ſe confundere. Multo † confidentius Ioannes 146
Corraſius *in d. l. ſi conuenerit, & lib. 4. miſcell. cap. 5.* omnimodam a communi interpretum ſententia ſeceſſionem fecit, vt qui ſolum conſenſum, non præter eum etiam aditionem requirat, quem manifeſte conuincit Africanus *in d. l. ſi conuenerit*, & expoſitio illa a grauitate reſponſorum Africani aliena eſt, cum nullus vnquam dubitaſſet, quin vterque litigator voluntatem ſuam mutare poſſit, dubium autem eſſet de altero duntaxat, an inuito altero a voluntate recedere poſſet. Quare † ad proro- 147
gandam iuriſdictionem iudicis incompetentis vtrinque illud copulare, ſecus quam exiſtimauit Corraſius, requiritur & conſenſus litigatorum & iudicis aditio: vtrocunque modo pacto in ſtipulatione conuenerit, nihil intereſt, ſecus quam exiſtimauit Cuiacius. Conuentionis † enim verbum generale eſt, *l. 1. §.* 148
conuentionis D. de pact. vtrique & pacto & ſtipulationi competens. Quo eodem indiſtinctè vtitur Africanus *in d. l. ſi conuenerit*, quam Vlpianus *in l. 1. & 2. D. de iudic.* appellat conſenſum, quod idem etiam verbum generale

eſt. Etſi vero Vlpianus aditionis expreſſe non meminerit, coniunctus tamen Africano idẽ omnino ſenſit, & valde placet quod Cuiacius notauit ad Africanum, non videri ſeſe ſubiecisse illos, qui nondum adierunt iudicem, vt ex eo ipſo, quod Vlpianus ait, *ſi ſe ſubiiciant*, intelligatur de his, qui ſe ſubiecerunt cum effectu: at cum effectu hi demum ſeſe ſubieciſſe intelliguntur, qui ita conſenſerunt, vt etiam adierint. Sed valde obſtare videtur *l. penultim. C. de pact. & l. ſi quis in conſcribendo* 8 1, *ſupra, de Episc. & Cleric.* vbi † Iuſtinianus noſter diſerte
149 reſcripſit: eum qui pactus eſt ſe non vſurum fori præſcriptione, (quam pragmatici hodie exceptionem declinatoriam fori vocãt,) non debere aduerſus conuentionem ſuam venire: quod, ſi verum eſt, aditio neceſſaria non eſt, imo ne ſtipulatio quidem, ſed ſolum etiã pactum ſufficit. Antonius Goueanus *in d. l. ſi conuenerit*, exiſtimat hoc ita cõſtitutum eſſe a Iuſtiniano, ne deciperetur is, qui aliter non contraxiſſet, niſi fori præſcriptioni renuntiaſſet is, cum quo contraxit: quod idem *in d. l. ſi conuenerit* ſenſerunt Cuiacius, & *in d. l. penultim.* Franciſ. Hotomanus, pactũ in lege illa interpretantes non de pacto quouis, ſed de eo, ꝙ confeſtim vel ex continenti appoſitum eſt contractui, quod contractui ineſt, ipſiuſq; eſt pars quædam. Atque præſupponendum foret ex hac interpretatione eum, qui præſcriptioni fori

ni fori renuntiauit, ab incompetente iudice citatum comparuiſſe & præſcriptionem illam oppoſuiſſe, quo caſu res non amplius eſt in nudis cõuentionis terminis, ſed prætereaipſe etiam iudex eſt aditus:at de hoc nobis nulla eſt quæſtio. Illud nunc quæritur; an ſi citatus cõparere nolit, cogi poſſit ex conuentione ſua ſiue pacto, vt compareat, qui termini diſtinguẽdi ſunt. Nec audiendus Corraſius, q ſupra dictis locis præterea hoc pactum ſeruandum exiſtimat, quod pars altera ex litigatoribus nõ conſentiat, *in d.l.ſi conuenerit*, non ſit ſeruandum, quia vtraque pars voluntatem mutauit. Nemo enim dubitauit vnquam, quin a pacto eiuſmodi recedi poſſit volente vtroque litigatore, nec puto dubitatum fuiſſe vnquam, ſi pacto nudo conueniſſet de prorogando iuriſdictionem iudicis incompetentis, alterum inuito altero ab eo recedere potuiſſe: & in conuentionibus ceteris certiſſima erat iuris regula, in ſtipulationibus facti, cuiuſmodi hæc eſt de prorogando, promiſſorem ad præſtationẽ facti præciſe non teneri, ſed præſtatione eius quod intereſt liberari. Quid igitur eſt, quod *in d.l.penultim.* Iuſtinianus ſanxit, nemini licere aduerſus pacta ſua venire & contrahentes decipere? Hoc nimirum quod in lege illa non agitur de prorogatione iudicis incompetentis, ſed de non vtendo priuilegio aduerſus forum iudicis alias competentis. Dictum eſt ſu-

pra ſtudioſos in Academiis tres habere iudices competentes, Rectorem Academiæ, Epiſcopum loci & præſidem loci; at ex priuilegio ſuo nõ eſſe conueniendos, niſi coram Rectore Academiæ, quod priuilegium competentiam Epiſcopi & præſidis, quæ ex iure eſt, non adimit. Pone ſtudioſum cõuentum coram Epiſcopo ſeſe ſubmiſiſſe: nulla hæc eſt prorogatio, quæ non eſt niſi iuriſdictionis incompetentis: at Epiſcopus ſtudioſi iudex eſt competens. Omnino ſimilis huic caſui eſt caſus *d. l. penultim. & d. l. ſi quis in conſcribendo.* Iuſtinianum enim non loqui de pacto ſiue conuentione quauis, neque etiam facta cum quibuſuis, ſed cum eiuſmodi priuilegiatis, apparet ex verbis illis, *propter cingulum militiæ ſuæ vel dignitatis vel etiam ſacerdotii prærogatiuam:* & paulo poſt, *ſuo autem iure vti*, quod ius ſuum aliter, quam priuilegium interpretari non poſſumus: & iterum, *quare & in hac cauſſa, itemque his quæ pro ſe introducta ſunt renuntiare.* Nec mirum eſt hoc etiam caſu dubitatum fuiſſe an pactum ſeruandum eſſet, cum negantibus patrocinaretur regula pactorum, ex quibus regulariter nulla naſceretur obligatio, affirmantes vero niterentur æquitate, cum primis autem, quod hic ſubeſſet cauſſa pacti ſeruandi, per quam priuilegio omiſſo rediretur ad ius commune. Nam quod nonnulli hoc ſcripturæ tribuerunt;

non

non placet, quod ſcriptura nihil magis ad obligandum conferret, quam conuentio in nudis pacti finibus conſiſtens, nec in deciſione huius quæſtionis vel in ratione deciſionis vlla ſcripturæ fiat mentio: atque ipſe Ioannes gloſſator antiquus iam olim repudiauit diſtinctionem, quam alii faciebant inter actorem & reum, quaſi hic ex conuentione illa teneatur, ille non teneatur. Expoſitio autem illa & verbis & menti Iuſtiniani quam maxime eſt conſentanea, quam etiam Azo & poſt eum Accurſius amplexus eſt, & tandem etiam ab interpretibus communiter recepta, quam nuper etiam eleganter defendit Hugo Donellus *in d. l. penultim.* Argumento huius legis idem dicendum eſt eo caſu, quo pactum eſt de non vtendo exceptione declinatoria fori cum eo, qui plures habet inſtantias ſiue iudices, non tamen concurrentes, ſed ſibi inuicem ſubalternatos, vt inferioribus præteritis conueniatur coram ſuperioribus. Nam & hic ſuperiores æque ſunt competentes atque inferiores, neque vlla eſt inter ipſos differentia, quam quod ſibi inuicem ſunt ſubordinati. Quare cum caſus *d. l. ſi conuenerit*, alius ſit a caſu *d. l. penultim.* mirum non eſt eſſe vtriuſque caſus deciſionem non eandem, ſed aliam atque aliam. Ex iure canonico eſt, vt † ſi conuentio de prorogandа 150

iuriſdictione iuramento eſſet confirmata, omnino ſeruanda ſit, quod *in d.l. ſi conuenerit*, egregie diſputat Iaſon *n.2. & ſeq.* & Alexander *n.2.* Zaſ. *n.20.* idque iuris eſſe clari & a Doctoribus communiter receptum teſtatur Schrader. *in commen. de feud. part. 10. ſect. 1. n. 58. verſic. tum quia contractus feudi.* Iure enim ciuili hæc vis iuramenti incognita eſt. Quinimo de pacto nudo etiam non confirmato iuramento idem ex iure canonico nonnulli tentarunt, eo quod hoc iure inducatur obligatio, quod merito improbauit Iaſon. *in d.l. ſi conuenerit, n. 28.* cum ne ſtipulatio quidem, quæ omni iure obligationem parit, prorogationem inducat, niſi ad conuentionem etiam accedat aditio.

Sed quando dicatur iudex eſſe aditus, quod erat alterum prorogandæ iuriſdictionis requiſitum, ab hoc vt iuriſdictio dicatur prorogata, non conuenit interpretibus inter ſe, de quo tamẽ certo conſtare oportebat, vt intelligeretur quo vſque mutare voluntatem liceret.
151 Azo † *in hac lege noſtra, in verbo, conſentientibus*, tum demum iudicem aditum ſcribit, ſi lis ſit conteſtata, quod idem ſequitur Accurſius *in d. l. ſi conuenerit*, quam expoſitionem communiter receptam teſtatur ibidem Zaſius *n.3.* & pleroſque illam ſequi ait Fulgoſius *ibid. nu. 6.* quod de recentioribus etiam fecit Cuiacius, quæ ſententia probari videtur *in textu l. ſi cum 22. §. eo autem tempore D. ſolut.*

matrim.

matrim.& l.non videtur 33. *D.de iudic.& l.nemo infra,hoc noſtro titulo.* Sed † Gulielmus de 152
Cuneo *in d.l.ſi conuenerit,& in l.ſi per errorem, D.hoc titulo,* exiſtimauit non eſſe eo vſque exſpectandum, quoad lis eſſet conteſtata, vt iudex dicatur eſſe aditus, ſed ante etiam litis cōteſtationem aditum dici, ita vt voluntatē mutare amplius non liceat, quæ ſententia etiam placet Riminaldo *ibid.nu.* 11.& Corraſio *n.*4. &,vt Zaſius *d.n.* 3. ait, magis amica eſt textui, vtpote qui conuentionis & aditionis duntaxat meminerit,non etiam litis conteſtationis, quam eſſe actum ab aditione alium,&ipſa vocabula & ſenſus communis arguunt,aut certe ſi mens illa fuit Africani,vt tum demum iudex aditus eſſe intelligeretur, cum lis eſt conteſtata,non video cur non potius litis conteſtationis quam aditionis mentionem fecit, ſiquidē ex conteſtatione litis per ſeipſum patuiſſet iudicem eſſe aditum, non viciſſim ex aditione inferatur litis conteſtatio. Fulgoſius † in hoc 153
biuio conſtitutus, cum deinde expediendi rationem non inueniret *in d l.ſi conuenerit,nu.* 7. *&* 8. hanc rem in ſuſpenſo relinquit, caſu ita ferente arbitrio iudicis permittēs vtram ſententiam ſequatur. Et ſi vero † prior illa vt com- 154
munis in iudicando & conſulendo fortaſſe ſequenda ſit, hanc tamen poſteriorem,quæ eſt Guilielmi de Cuneo, in theoria iuris ob ſupradictam rationem puto eſſe veriorem. Nec

obſtat *d.§.eo autem tempore*, quia expreſſe hoc ita cautum eſt, iure de filia patri ſuo de dote agenti conſentiente, vt eo ipſo tempore conſentiat quo lis conteſtatur, quod de aditione iudicis incompetentis nullibi expreſſum eſt. Et *in d. l.non videtur*, quæſtio eſt, an in iudicem ſit conſenſum, cum in propoſito noſtro iam certum ſit, in iudicem conſenſum eſſe, de aditione autẽ dubitetur. Et quamuis nemo poſt litem conteſtatam ordinariæ ſedis examen declinare poſſit, vitioſa tamen eſt collectio ſi quis inde inferat ante litem conteſtatam id fieri poſſe. Sane ſi expreſſe non conuenerit de iudice alio adeundo, opponi poteſt de incompetentia iudicis illius, de qua ſi appareat, citatus iudicem accipere, id eſt, litem conteſtari compellendus non ſit: ſed hic caſus ab illo, de quo nunc quærimus, eſt alius. Nam ſi certum ſit iudicem eſſe incompetentem, citatus comparere non tenetur per regulam, qua dicitur, extra territorium ius dicenti impune non pareri: ſi id dubium ſit, citatus comparere tenetur, qui ſi cognitioni illius iudicis, quem incompetentem dicit, ſe ſubmittere nolit, de incompetentia ipſius excipiet. At hic nulla eſt litigatorum voluntas, nullus conſenſus in iudicem aditum, cum dubium adhuc ſit, an iudex ille aditus alius ſit, quam cuius eſt iuriſdictio, vt mirum non ſit, etiamſi hoc caſu iudex ſit aditus, excipi poſſe contra illum de hac in-

incompetentia, & aditionem illam non operari effectum voluntatis, cum ſola hic verſetur aditio, conſenſus autem deſit. Secus eſt in conſenſu expreſſo, & quidem in eum, de quo conſtabat, quod competens non eſſet, quem conſenſum poſtea etiam factum conſequitur, nimirum aditio, vt tum ſiue pacto ſiue ſtipulatione de adeundo, alio conuenerit, res amplius integra non ſit. Idem argumento caſus oppoſiti in conſenſu tacito confirmatur. Citatus a iudice incompetente, niſi excipiat de iudicis illius incompetẽtia, in iuriſdictionem ipſius tacite conſenſiſſe intelligitur, iſque cõſenſus tacitus hunc habet effectum, vt etiamſi lis conteſtata nondum ſit, ex omnium tamen interpretum ſententia vſu recepta ad exceptionem illam amplius regreſſum non habeat, & per conſequens tacitum ſuum conſenſum mutare amplius non poſſit. Multo igitur magis ſi expreſſe conuenerit de iudice adeundo, de quo certum erat, quod competens non eſſet, dicendum eſt, ſi ad conſenſum etiam acceſſerit aditio, mutare amplius voluntatem non poſſe; ſiquidem conſenſus expreſſus, ſi non maiorem, at certe parem cum conſenſu tacito effectum habere poteſt. Ita comparatur primo conſenſus expreſſus cum omiſſione exceptionis declinatoriæ fori de incompetentia, deinde iudex extra controuerſiam incompetens cum iudice, de quo

etiãnum dubium eſt an competens ſit: & tertio aditio cum comparitione ad citationem iudicis facta. Id ſolũ inter hæc eſt, quod priori caſu conſenſus expreſſus præcedit aditionem, in poſteriori aditio præcedit conſenſum tacitum. Vnde intelligitur aditionem ex litis conteſtatione æſtimandam non eſſe. Ceterum
155 † re & facto quis dicitur ſe ſubiicere, cum quis vocatus ad eum iudicem, ad cuius iuriſdictionem non pertinebat, aut non pertinebat in ea cauſſa, ad iudicem venit, & aduerſarii ſui actione cognita, aliquibus defenſionibus, fori præſcriptione, ſiue exceptione fori declinatoria omiſſa, vſus eſt, *l. ſed etſi ſuſceperit* § 2. *D. de iudic.* Ius citati hoc erat, vt vocatus poſſet vti præſcriptione fori, id eſt, dicere ſe eſſe ex foro
156 alio, & ideo ſe ad ſuum forum reuocare, ſed † ſi aliis defenſionibus vſus hanc omiſit, omittendo eam amittit, *l. fin. infra de except.* Dixi,
157 *cognita aduerſarii actione*, quia † ſi citatus ad iudicem tantum dixit, ſe neſcire, qua actione conueniatur, & ideo tantum poſtulet ſibi actionem edi, non videtur ex hoc ſe iudicis illius iuriſdictioni ſubiecitſe, quod expreſſe ita definitur *in d. l. non videtur.* Ad hoc enim actionem ſiue libelli copiam quis poſtulat, non vt ſe defendat aut proceſſum inſtruat, ſed vt ex eo intelligat, an cedere vel contendere debeat, an iudex de eo quod petitur in ea cauſſa iuriſdictionem habeat. Actione autem cognita

nita, niſi fori præſcriptione citatus vtatur,in iuriſdictionem iudicis illius conſenſiſſe,atque adeo prorogaſſe eam intelligitur. Hoc vero 158
† pertinet non tantum ad eum,qui omnimodo incompetens eſt, ſed ad illum etiam,qui competés quidem eſt,ſed quod alius competens ipſo ſit inferior,cuius cognitio antecedere debet, nondum cognoſcendi poteſtatem habet. Ita enim iure comparatum eſt,vt cum plures ſunt iudices ſibi inuicem ſubordinati, ordo ille citato inuito confundi non poſſit. Sane ſi coram ſuperiore conuentus de eo non excipiat, iam proprie loquendo non prorogaſſe iuriſdictionem ipſius, ſed anteuertiſſe potius iuriſdictionem inferioris videtur,tametſi hoc etiam caſu pragmatici vtantur vocabulo prorogationis, licet non ſatis proprie. Hinc phraſis illa quotidie quidē,ſed plerumq; ex conſuetudine magis, quam neceſſitate vſurpata de non prorogando iuriſdictionem, niſi quatenus & in quantum de iure teneatur, de qua poſt alios videatur Gail *lib.* 1. *obſeruat. pract.* 18.*in fin.* Sed † iudex etiam ſuperior in 159
decernendis proceſſibus inferiore præterito, facilis eſſe non debet, ne cui beneficium,a iure indultum vel adimatur, vel quoad de eo cognoſcatur,ſuſpendatur. Qua in re † aduoca- 160
ti ad iudicem ſuperiorem cauſſas deferre, inferiore præterito,cupientes,per quam ſolent eſſe in fundanda iuriſdictione ſuperioris ſoli-

citi, vt proceſſus petitos tanto facilius impetrent, tametſi illi ipſi ſæpe qua facilitate impetrati ſunt, eadem caſſentur, cauſſa ad inferiorem competentem remiſſa, a quo deinde non per modum ſimplicis querelæ, ſed per viam appellationis ad ſuperiorem deferatur. Dictũ eſt, prorogationem conciliari conſenſu litigatorum & aditione iudicis incompetentis, in quem conſenſum eſt: & ſiquidem expreſſo conſenſu id fiat præcedere conſenſum, ſubſequi aditionem, ſi tacite, id eſt, reipſa & facto, pręcedere aditionem, ſubſequi conſenſum, idque omne ſi non tempore, tamen natura. Sed vtrum illa conuentio ſiue conſenſus ſufficiat, an vero ipſius etiam iudicis incompetentis conſenſus ſit neceſſarius? & reſpondet Vlpianus *in d. l. 2. §. conuenire autem D. de iudic.* priuatorum, id eſt, litigatorum conſenſum ſufficere; hac ratione, quod lex, vnde hoc omne æſtimandum eſt, conſenſus tantum priuatorum meminerit, non etiam iudicis. Conſen-
162 ſus igitur iudicis neceſſarius non eſt, modo † etiam aditus nõ diſſentiat aut contradicat: iudex enim inuitus iuriſdictionem ſibi prorogari cogi non poteſt, ſecundum Cynum *in l. ſi qui ex conſenſu, num. 11. C. de Epiſcop. audient.*
163 Gloſſam † autem *in d. l. 2. §. ſi iudex & in d. c. P. & G.* quæ conſenſum iudicis etiam deſiderare videtur, recte exponit Sichardus *in hac lege noſtra, n. 5.* de conſenſu tacito, id eſt, vt iudex non con-

contradicat, quia ſecundum Salicetum taciturnitas hic habeatur pro conſenſu. Aliter enim gloſſa illa accepta vera non eſt, vt dicit Panormitanus *in d.c.P.& G.in fine.* Ex hoc † dicendum eſſe videbatur, vt quemadmodũ iudicis conſenſus in prorogando neceſſarius nõ 164
eſt, ita etiam in reuocanda ſiue mutanda volũtate litigatorum non requiratur, quod verũ eſt indiſtincte, ſi ipſo iudice nondum adito volũtas mutetur, quia nihil dũ ipſius intereſt, quippe omni ex parte re adhuc integra. At vero ſi aditus ſit, diſtinguendum eſt, vt † ſi litigatores 165
omnino a lite diſcedere velint, alium iudicem de ea non adituri, hoc poſſint, iudice non requiſito, cum periculum non ſit, vt ait Vlpianus *in l.1.§. inde quæritur, D. de oper. noui nunciat.* ne pactio priuatorum influi prætoris antepoſita videatur: imo ad officium iudicis pertineat lites quoquo modo deminuere, *l. quidam 21. in fin. D. de reb. credit. ſi cert. pet.* & incompetenti prorogato concedi non debeat, quod competenti non permittitur: at competens impedire non poſſet coram ſe litigantes, vt a lite non diſcedant *d. §. vnde quæritur.* Rationem addit Vlpianus valde elegantem, quod prætor nihil aliud agat, quam hoc, vt cõtrouerſias litigatorũ dirimat, a quibus ſi ſpõte receſſerunt, debere ipſum hoc habere ratum. Aliud dicendum eſt, ſi ita a lite diſcedant, vt cauſſa coram iudice adito cœpta, coram alio

iudice tractetur. Neque enim ferendum erat, auctoritatem magiſtratus eluſoria hac leuitate contemni, ipſique, vt Vlpianus ait *in l. litigatores* 11. *D. de recept. qui arbitr.* contumeliã hanc fieri, vt eum ſpernerent & ad alium irēt. Atque hoc ita ſenſerunt Goueanus & Corraſius *in d. l. ſi conuenerit.* & idem Corraſius *lib.* 4. *miſcell. cap.* 5. *n.* 6. Alciat. *lib.* 2. *paradox. cap.* 17. ex quo ipſo etiam intelligitur, veriſſimum eſſe, quod ante dictum eſt, voluntatem litigatorum iudice ſemel adito mutari non poſſe, et-
166 iamſi lis nondũ ſit conteſtata. Similiter † conſenſus iudicis competentis neceſſarius non eſt, eamque ob cauſſam iudex competens litigatoribus inhibere non poteſt, quo minus iudicis alius iuriſdictionem prorogēt, iuxta tradita a Cyno *in d. l. ſi qui ex conſenſu n.* 14 & Pa-
167 normitan. *in d. c. P. & G. n.* 2. quod † ſupra memini in clericis ſe habere ſecus, vt qui ſine ſuperiorum ſuorum licentia iuriſdictionem iudicis incompetentis prorogare non debeant.
168 Idem † in genere ſtatuendum eſt de his, qui priuilegium habent fori, non tam ſuo, quam iudicis ſuperioris fauore, quo caſu prorogationem ſine licentia & conſenſu ſuperioris illius fieri non poſſe, aut certe vt fiat ex eo nihil præiudicari ſuperiori arbitror, argumēto eorum, quæ tradit Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ. pract. obſ.* 40. *n.* 2. Intereſt enim ſuperioris ne ſubditus ſuus iudicetur ab alio, quemadmodum intereſt

eſt domini feudi, ne vaſallus ipſo inulto in iudicis alterius iuriſdictionem quoquomodo conſentiat: quod ſi vaſallus faciat, domino poteſtatem eſſe auocandi cauſſam ab incompetenti, probatur ex adductis per Gail. *d. obſ.* 40. *n.* 5. Eadem ratione fit, vt quamuis ſtudioſus magiſtratus alius, quam Rectoris Academici iuriſdictionem prorogare poſſit, Rector nihilominus ipſi inhibere, cauſſamque ab alio illo magiſtratu auocare poſſit. Eſt enim hoc priuilegium non conueniendi ſtudioſum coram alio quam Rectore, non tam ſtudioſi fauore priuato, quam fauore corporis ſiue Vniuerſitatis Academicæ, publice conceſſum, cui priuatus renuntiatione ſua præiudicare nequeat.

Atque huc referri poteſt omnis illa, quę eſt de auocatione cauſſarum diſputatio, quæ eadem etiam euocatio dicitur. Eſt autem † auocatio cauſſarum litis pendentis coram vno ad alium iudicem, circa appellationem facta trãſlatio, *de qua in c. licet, de offic. & poteſt. delegat. & in c. vt noſtrum. de appell. & in l. iudicium ſoluitur, D. de iudic.* quam † duplicem vulgo faciũt, expreſſam vel tacitam: atque illam tum fieri dicũt, cum Princeps ſiue ſuperior ab inferiore iudice expreſſe cauſſam coram ipſo pendentem auocat, quod fiat *in d. c. vt noſtrum:* hanc vero tum, cum Princeps cauſſam corã ordinario pendentem ſcienter alii delegat, quod 169 170

171 fiat *in c. ceterum de reſcript.* Sed † diſtinctio naturam auocationis non explicat,cum iuriſdictionis ipſius naturam non attingat. Ma-
172 lim † ego vnam facere propriam, alteram
173 impropriam: & † propriam quidem illam dico, quam definiunt euocationem ſuperioris ab inferiore: ſuperioris inquam, cui poteſtas eſt inferiori mandandi abſolute, cuiuſmodi eſt quilibet imperii ſtatus in ſuo territorio, ab inferiore illo alias competente,ſiue talis ſit ex ordinatione,ſiue ex delegatione. Hanc a-
173 uocationē † faciendi quemlibet ſtatum in ſuo territorio regulariter habere,extra cōtrouerſiam eſt,ita tamen vt auocetur in eo ipſo ſtatu in quo eſt apud inferiorem,*per d.c.vt noſtrum & d.l.iudicium ſoluitur*: ad quod ſuperior niſi ex cauſſa eaque iuſta procliuis eſſe non debet vt monuit Caſtrenſis *in auth. qua in prouincia infra,vbi de crimin.agi debeat.* Hac auocatione facta ab omni vlteriori cognitione inferior ſuperſedebit, haud aliter atque ſi ipſi eſſet inhibitum,alias poſt auocationem a iudice inferiore factam vt attentata reuocantur, per tradita a Panormitan.*in d. cap. vt noſtrum num.3.* ita Princeps quilibet cauſſas in ſuo dicaſterio, & multo magis coram Scabinis ciuitatum ſuarum pendentes, ad ſe euocare poteſt, conſiliariis vel Scabinis parere neceſſe habentibus. Non puto idem iuris eſſe in curia ſiue dicaſterio aliquo a pluribus

Prin-

Principibus, tametſi propinqua neceſſitate ſeſe attingentibus, inſtituto, vt vnus de illis cauſſas in dicaſterio illo ſuo communi pendẽtes ceteris inuitis aut etiam ignorantibus id poſſit. Nam etiam hic, vt etiam alias prohibẽtis conditio melior erit, & iuriſdictio illa dicaſterii communis non eſt cuiuſque principis in ſolidum, ſed omnium communis. Hinc apparet, quorum iuriſdictio par eſt, hoc modo a ſeſe inuicem cauſſas auocandi poteſtatem nõ habere, cum hæc auocatio non fiat ſine imperio. Par autem in parem non habet imperium. Vbi igitur iudices vel plures iuriſdictionem habent concurrentem, præuentio iuriſdictionem perpetuat, id eſt, is qui primus eſt aditus iuriſdictionem exercebit, ceterorum iuriſdictione, quo ad cauſſam illam præuentam, interim quieſcente ſiue ceſſante. Atque hæc ratio eſt, vt cum Imperator & Camera Imperialis concurrentem habeant iuriſdictionẽ, Imperator cauſſas in Imperiali Camera pendentes inde ad ſe auocare non poſſit, quod idem ordinatione Cameræ Imperialis *part. 2. titul. 35.* diſerte cautum eſt. Multo minus inferior auocare poterit cauſſam a ſuperiore, ex quo recte infert Gail. *lib. 1. obſeruat. pract. obſeruat. 41. numero 7.* Si Princeps aliquis aut alius ſtatus Imperii Romani ſubditum ſuum in Camera Imperiali ab alio in ius vocatum vigore priuilegii

Cæſarei vel ex alia cauſſa auocare vellet, quod id per modum auocationis non poſſit facere, ſed per modum exceptionis declinatoriæ fori ob Cameræ incompetentiam, vel per allegationem eius, quod ſua interſit ſubditum ſuum a Camera non auocari. Ex eo vero quod dixi, ſuperiorem intelligendum eſſe ſtatum quẽlibet in territorio ſuo, non ſuperiorem alium recognoſcentem, intelligitur, cum in eodem territorio plures ſunt iudices ſibi inuicẽ ſubordinati, vt ferme ſunt in territoriis omnibus, non poſſe ſuperiorem iudicem ſtatui, tamen illi ſubiectum ab inferiore cauſſam coram inferiore pẽdentem auocare, quomodo in hoc territorio Heſſiæ curia ſuprema non habet poteſtatem auocandi cauſſas a Scabinis, ita nec Reuiſores a curia ſuprema, quod diligenter obſeruandum eſt, ne hæc poteſtas extendatur latius, quam ius & conſuetudo permittit.

174 Impropriam auocationem dicunt, qua † par a pari vel inferior a ſuperiore cauſſam auocat: id quod fit in caſibus peculiaribus, quibus ius hoc ita fieri conceſſit, de quibus nonnullos attigit Andr. Gail. *d. obſ.* 41. & exemplũ cumprimis eſt nobile in exemtis & præſertim ne conueniantur coram iudicio Rotuuilenſi. Si enim exemtus aliquis ab hoc iudicio citatus compareat, vt quidem citatus iuriſdictionem prorogeт, per hoc tamen non impeditur,

peditur, quo minus is, cuius intereſt, cauſſam inde auocare poſſit, cui auocationi ſi locus nõ detur, appellare queat ad Cameram Imperialem, quemadmodum ibid. Gail. *n.* 4. teſtatur, in talibus caſibus quotidie a iudicio Rotuuilenſi ad Cameram Imperialem appellari.

Poſtremum caput erat de his, quæ prorogationem fieri impediunt. Et principio quidẽ, vt dictum eſt, cum prorogatio conſenſu litigatorum concilietur, nihil autem tam ſit conſenſui contrarium quam error, inde † infert 175
Vlpianus *in d. l. ſi per errorem*, ſi per errorem alius pro alio prætor fuit aditus, nihil valere quod actum eſt. Error igitur prorogationem impedit, quod idem Vlpianus docet *in l.* 2. §. *conuenire D. de iudic.* & pontifex *in c. ſignificãtibus, de offic. delegat.* Et cum † alias regulariter 176
error non præſumatur, hoc tamen caſu errorem præſumi multis confirmat Schraderus *de feud. part.* 10. *ſect.* 1. *n.* 141. contra Iaſonem *in d. l. ſi per errorem nu.* 10. *& ſeq.* Cum autem error duplex ſit, † facti & iuris, vterq; vero conſen- 177
ſum & voluntatem omnem excludat. *l. ſed hoc ita* 20. *D. de aqua. & aqua pluu. arcend. l. non idcirco, infra, de iur. & fact. ignor.* Vlpianus diſerte *in d. l.* 2. tam hunc quam illum prorogationem impedire affirmat. Error enim iuris eſt, ſi litigaturi putent, iuriſdictionem eſſe eius, quem adeunt cum nõ eſſet, puta ſi prætor tutelaris adeatur de fideicommiſſis. Error facti

eſt vt ſi putent alium eſſe prætorem quam quẽ adeunt, puta ſi Titium adeant pro Mæuio. Etſi
178 vero † hoc indiſtincte verum ſit extra controuerſiam antequam lis ſit conteſtata, poſt litem tamen conteſtatam Irnerius antiquus gloſſator diſtinguit, vt error quidem facti adhuc impediat, error vero iuris non impediat, motus textu *l. non fatetur D. de iudic.* Sed hæc Irnerii diſtinctio vſu recepta non eſt, eo quod Iuriſconſulti nõ diſtinguant, *& d. l. non fatetur* huc
179 nõ pertineat. Atque hæc vera ſunt, ſiue † vterque litigatorum erret, ſiue alteruter ipſorum duntaxat, non attento quod quidam putarũt eſſe diſtinguendum in actore errãte & reo errẽte, quia, vt recte hic annotauit Azo *n.* 4. pluraliter lex locuta eſt, quod omnes debeant conſentire *d. l.* 2. quod facit, vt exiſtimem ſi plures ſint eiuſdem litis cõſortes, de quibus alii conſenſerint, alii errent, id quod actum eſt
180 tamen non valere. Sane † ſi qui a principio errabant, poſtea id reſciſcant, & nihilominus coram illo deinceps procedãt, nullus amplius eſt erroris effectus, quo minus iuriſdictio cẽſeatur eſſe prorogata ex poſt facto, vt docuit Zaſius *in d. l. ſi per errorem, n.* 26. *per gloſſam in l.* 1. *verb. incoata, infra, vbi de crimin. agi oport. & in l. vnic. ſupra, qui pro ſua iuriſdict.*

181 Secũdo, quod † de errore dictum eſt, idem affirmat Vlpian. *in d. l.* 2. de vi & metu, in illis verbis, *aut ſi cum reſtitiſſet quiuis ex litigatoribus,*

bus, viribus præturæ compulſus eſt, nulla iuriſdictio eſt, vt mirari ſatis non poſſim contra tam manifeſta textus verba nonnullos ſtatuiſſe, etiam metu vel vi compulſum prorogare, eo ꝙ voluntas coacta voluntas ſit & operetur effectum voluntatis *per l. penult. D. quod met. cauſ.* Certum enim eſt, vt voluntas aliqua hæc ſit, non tamen eſſe proprie conſenſum.

Tertio, qui † de iuriſdictione iudicis dubitat, cum reuera neſciat, iuriſdictionem non prorogat. 182

Quarto, † perſonarum etiam conditio interdum facit, vt prorogatio nõ fiat, puta ſi tales ſint, vt conſentire nequeant, aut perſonam in iudicio ſtandi non habeant. 183

LEX. II.

IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMIANUS AA. Alexandro.

IVris ordinem conuerti poſtulas, vt non actor rei forum, ſed Reus actoris ſequatur. Nam vbi domicilium Reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc poſtea trãſtulerit, ibi tantum eum conueniri oportet. Dat. VI. Id. Octobr.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Forum habet magiſtratus ex ſua iuriſdictione.*

2 *Forum habent litigatores ex locis quatuor.*

3 *Regula eſt, vt actor forum rei ſequatur.*

4 *Quia extra territorium ius dicenti impune non paretur.*

5 *Publico quidem iure, ſed priuato fauore introductum.*

6 *Cui renuntiari poteſt.*

7 *Et conuentione mutua inde recedi.*

8 *Ratio dubitandi in hypotheſi huius reſcripti inquiritur.*

9 *Regula, quod actor forum rei ſequatur, generalis eſt, omni actioni & cuiuis negotio conuenientis.*

10 *Forum conueniendi actione perſonali ex obligatione conuentione eſt locus vel domicilii conueniendi vel conuentionis inita.*

11 *Vbi iudicium cœptum eſt, ibi finiri debet.*

12 *Iudicium quando hodie dicatur cœptum eſſe.*

13 *Domicilium vox iuris eſt, domus vox facti.*

14 *Domicilium habetur tribus ex cauſſis iure ciuili.*

15 *Quibus ex iure canonico additur quarta.*

16 *Domicilium originis natura conſtituit.*

17 *Domicilium habitationis & bonorum conſtituit animus & voluntas hominis.*

18 *Domicilium originis immutabile eſt, cetera muta-*

mutabilia ſunt.

19 *Peregrinando domicilium nec conſtituitur nec immutatur.*

20 *Lapſu decennii domicilium acquiritur.*

21 *Domicilium originis, habitationis & bonorũ plerumque idem, quo caſu de iudice minus dubitatur.*

22 *Sed interdum non eſt idem, quo caſu & iudex non eſt idem.*

23 *Forum quomodo ex domicilio quis ſortiatur.*

24 *Domicilium in dubio accipitur de domicilio habitationis.*

25 *Non habentes certum domicilium habitationis conueniuntur, vbi reperiuntur.*

26 *Iudicium peragendum eſt in loco, vbi cœptum eſt, etiamſi conuentus domicilium mutauerit.*

27 *Ex contractu vnde quis forum ſortiatur.*

28 *Exemti reuocandi ius habent ad iudicem ſuum priuilegiatum.*

DIctum eſt ad legem proxime præcedentem & magiſtratum ipſum, qui ius dicit, & litigatores, quibus ius dicitur, habere forum. Et † magiſtratus 1 quidem illud habet ex ſua iuriſdictione; litigatores † ex loco vel domicilii, in quo habitãt; 2 vel contractus, in quo negotium geſtũ eſt; vel delicti, in quo commiſſum eſt; vel deniq; rei, in quo ſita eſt. Hinc magiſtratus forum illud ſuum æſtimat ex modo iuriſdictionis ſuæ defi-

3 nito,litigatores † ex perſonis ſuis,ita tamen vt inter illos reus conueniendus ſpectetur non Actor conueniens. Atque hæc eſt regula illa vulgata qua dicitur, actorem ſequi forum rei, non reum forum actoris, quam regulam iuris ordinem hic vocant Imperatores. Iuris, id eſt, iudicii; quomodo Leo Imperator *in l. præſenti §. ſed ſi hoc facere, ſupra de his qui ad Eccleſ. confug.* appellat iudiciorum legumque ſolitum ordinem: niſi quis ius interpretari malit proceſſum, tametſi res eodem recidat. Ad proceſſum enim iudicii hæc regula pertinet, non ad actionem ipſam ſiue cauſſæ merita. Hunc autem iudiciorum legumque ordinem ſeruandum eſſe reſcribit Leo *in d. §. ſed etſi hoc facere*, contra quem ſi quid fiat, iam iuris ordo conuerti dicitur in hac lege. Quare Alexandro acturo & conueniendum in forum alienum, id eſt, quod conueniendi non erat pertracturo reſcribunt Impp. ipſum poſtulare iuris ordinem conuerti, vtpote quo cautum eſſet, vt non actoris forum reus, ſed forum rei actor ſequatur, atque adeo ipſum audiendum non eſſe. Nam reſcripta etiam Imperatorum contra ius elicita ab omnibus iudicibus refutari præceperunt *in l. reſcripta, ſupra de precib. Imp. offer.* vt ita multo minus illi concedi debeant.

4 Eſt autem iuris illius ordinis ſiue regulæ ratio per ſeipſam manifeſta quod † extra territorium

torium ius dicenti impune non pareatur, & cogi non poſſit is, in quem non eſt imperium. At actor volens litigat, reus inuitus plerumq;, atque ille perſequi, hic fugere dicitur. Ex quo
† apparet hunc ordinem eſſe iuris & quidem 5
publici, attamen fauore magis priuato, nimirum rei, quam publico introductum, vt † mi- 6
rum non ſit, ei renunciari poſſe, *l. penult. ſupra de pact. & l. ſi quis in conſcribendo, ſupra de Epiſ. & cleric.* & † conuentionem de iudice alio 7
quam competente adeundo valere, *l. ſi conuenerit, D. de iuriſdict. & l. 1. ſupra hoc titul.* quo modo iuris ordo non conuertitur, ſed ab illo ordine ita hoc permittente iure receditur, eo quod id fiat ipſo volente. Volenti autem non
fit iniuria. Hæc † cum nullam haberent dubi- 8
tationem, haud immerito quis miretur, quid Alexandrum, cui reſcriptũ eſt, mouerit, quod aduerſarium ſuum in foro alio, quam ipſe habuit, conuenire voluerit. Ignoraſſe enim hoc Alexandrum, quod notum erat omnibus, veroſimile non eſt. Sed omnis dubitandi cauſſa ex eo profecta videtur, quod aduerſarius Alexandri poſt contractum celebratum domicilium ſuum tranſtuliſſet alio, & res, de qua contractum erat, ſita erat in alio loco. Facti ſpecies talis eſt; emerat Alexander a Mæuio fundum Tuſculanum ſitum in territorio alio, quam in quo domicilium ſuum habebat Mæuius, & pretiũ conuentum ſoluerat: mox

Mæuius domicilium ſuum transfert in locum alium fundo vendito nondum tradito: Alexãdro fundum ſibi tradi vrgente tergiuerſatur Mæuius, cum fundum tradere non poſſet aut non vellet, vt Alexander neceſſe haberet experiri iudicio: Sed cum fortaſſe magis e re Alexandri videretur Mæuium eo in loco, quo res vendita erat ſita, conuenire, hoc etiam malebat, quam alio: & videbatur id poſſe, quod res eſſet eo loco ſita, *per l. heres abſens* 19. §. 1. *& ſeq. D. de iudic.* præſertim quod Mæuius domicilium ſuum mutaſſet ſiue tranſtuliſſet, argumento actionum in rem, in quibus forum æſtimamus non ſolum ex loco domicilii, ſed etiam ex loco rei, quo modo etiam *in l.* 1. *infra, vbi in rem act. exerc. deb.* caſus eſt in conuerſo, quo emtor actionem ſibi in rem competere exiſtimabat contra venditorem non poſſidẽtem. Verum ſicut illo, ita etiã hoc caſu Imperatores terminos iuris cuſtodiri volunt, & ſicut illo caſu actio in rem non niſi contra poſſidentem datur, ita hic forum actori non concedunt eo loco, quo res eſt ſita, quia actio Alexandro competit non ex re realis, cum res nondum ſit tradita, ſed perſonalis, quo caſu locus rei, quę in contractum venit, non attenditur, ſed perſona conuenientis tantum, ita vt non conueniatur, niſi in loco domicilii vel ꝙ tunc habet vel quod tempore contractus habuit, licet id poſtea tranſtulerit, vel denique in

quo

quo ſe ſoluturum promiſit. Et non de actione quauis, ſed perſonali duntaxat quæſtionẽ fuiſſe manifeſtum ſatis eſt ex verbo *contractus*, qui obligationem inducit, vnde actio in perſonã duntaxat eſt, non etiam in rem: quam quęſtionem cum in hac lege Iuſtinianus decidiſſet, vt actione perſonali conueniendus conueniatur in loco domicilii, quod conueniendus habet, vel tempore contractus habuit, & quidem in alterutro horum tantum, non etiam in alio, inde eſt, vt huic poſtea peculiarem aliquem titulum dare noluerit, quod factũ eſt de actionibus in rem *infra tit.* 19. & de actione perſonali, qua conueniatur qui certo loco dare promiſit peculiarem habet ex conuentione diſpectionem, quę eſt alia ab hac, quam nunc tractamus, non ex cõuentione ſed ex iure decidenda.

Eſt igitur hæc regula: † actorem ſequi forum rei, quæ omni actioni, ſiue in rem ſit ſiue in perſonam, & ſiue negotium in ea tractetur criminale ſiue ciuile, eſt communis *l. fin. infra vbi in rem act. exerc. l. in criminali, infra hoc tit. l. ſi in poſſeſsione infra vbi cauſ. ſtat. ag. deb.* Et recte reſpondit Pontifex hoc eſſe generale *in c. cum ſit generale de for. comp.* & pro regula ponunt Socinus *reg.* 15. Duen. *reg.* 21. & Damaſus *reg.* 75. Forum autem, vt dixi, generaliter loquendo reus habet ex loco vel domicilii vel contractus vel delicti vel rei. Et de foro domi- 9

cilii vel contractus hæc lex tantum eſt, non et-
10 iam de alio, quorum † alterutrum eligendum
eſt in conueniendo actione perſonali, quæ fit
ex obligatione conuentionis, ſi forte locus
domicilii alius ſit a loco contractus. Fit enim
interdum, vt idem ſit locus & domicilii & cō-
tractus, atque adeo, vtriuſque forum vnum
ſit & idem: ſi idem ille locus non ſit, in arbitrio
eſt actoris in vtro aduerſarium ſuum conue-
niat: ſed electo vno ad alterum non datur re-
11 curſus, quia † vbi iudicium cœptum eſt ſemel,
ibi quoque finem accipere debet, *l. 30. D. de*
12 *iud.* Hodie autem iudicium † cœptum eſſe in-
telligitur, non tantum cum lis conteſtata, ſed
etiā cum aduerſarius citatus eſt, ita vt citatio-
ne a iudice petita & impetrata actori viam e-
lectam relinquere non liceat, quod iuri etiam
noſtro eſt conſentaneum, *per l. ſi quis poſtea-
quam 7. D. de iudic.* Cum enim lex illa ſit de
iudicio, quod a litis conteſtatione proprie in-
cipit, hæc de iure eſt, cuius principium ſit a ci-
tatione ſiue in ius vocatione: quod vtrumque
cum olim ſeparatam haberet rationē in per-
ſonis, coram quibus peragebatur, hodie habet
omnino eādem quippe coram eodem iudice
tractādum. Siue igitur citatione ſola ſiue etiā
litis conteſtatione iudicium cœptum ſit, forū
quod ex multis habet reus, actor electū ſequi
neceſſe habet reo inuito nō mutandum. Qui
igitur ex contractu vel obligationē tenetur,
con-

conueniendus eſt vel in loco domicilii vel in loco contractus, & quidem in horum alterutro tantum, quia regulariter nullum præter illa duo in actione perſonali inſtituenda eſt tertium. De iure, inquam, quia ex pacto ſiue conuentione ſecus eſt, & ſunt caſus alii, quibus ab hac regula diſceditur, idque probatur *ex hac ipſa lege & ex lege heres abſens 19. in fin. D. de iudic.* Atque ita pro ſubiecta materia actionis perſonalis intelligi debet, quod hic Imperatores forum rei reſtringunt ad forum domicilii, & ad locum contractus initi, non, quod putauit hic Azo & poſt eum Accurſius, hac particula *tantum* excludi forum actoris, non etiam alias cauſſas, ex quibus quis forum ſortiatur. Nam aliæ etiam cauſſæ, nimirum delicti & rei ſitæ excluduntur, cum ad actionem perſonalem ex obligatione cõuentionis delictum nihil faciat; & quamuis res ſit in obligatione, in actione tamen perſonali, ſi de foro quæratur, non res ſpectetur ſed perſona: perſona ſiquidẽ obligata eſt, nõ res, quamuis obligatio illa occaſione rei fiat. Cum igitur tantũ ex domicilio vel contractu, & non ex alia cauſſa in actione perſonali ex obligatione conuentionis reus forum ſortiatur, de vtroque illo nunc ſigillatim dicendum eſt.

15 Et ad domicilium quod attinet † appellatio iſta iuris eſt, non facti. Sola etenim domus poſſeſſio, quæ in aliena ciuitate cõparatur, domicilium non facit, inquit Papinianus *in l. liber-*

tus 17. §. *ſola domus D. ad municip.* & poteſt eſſe vt domus ſine domicilio, ita & domicilium ſi-
14 ne domo. Domus † autem factum demonſtrat non ius: quæ domus & domicilii diſtinctio nō impedit, quo minus vtrumque poſſit eſſe cōiunctum, ſicut plerumque coniunctum eſt. Domus igitur compages illa eſt & contignatio ex materia illa facta, domicilium autem ius denotat, quo eodem quis vtitur cum ciuibus alicuius ciuitatis, quod (niſi ex ſpeciali aliqua
14 conuentione aliud ſit) quis † ſortitur ex cauſſis potiſſimum tribus, nimirum origine, habitatione & bonis.

Hinc domicilium iure triplex, domicilium originis, domicilium habitationis & domicilium bonorum, quibus ex iure canonico additur quartum, nimirum † domicilium bene-
15 ficii Eccleſiaſtici, in quo beneficium habens
16 reſidet. Et † primum quidem illud, nimirum originis, vocant naturale, cetera accidentalia. Natura enim ſiue natiuitas illud tribuit, vt quo quiſque natus ſit, etſi parentes eandem non habeant, *l.* 4. & *d. l. libertus* 17. §. *patris domicilium*, & quamuis fortuito ibi naſcatur, adhuc tamen ex eo loco domicilium originis repetēdum exiſtimant Alexander & alii ab ipſo allegati *in l. huiuſmodi* §. *legatum D. de legat.* 1. tametſi Bartolus *in l. filios infra ad municip.* & communis Doctorum ſchola contrarium teneant. Perſonæ enim hoc cohęret, nec iuris fi-

ctione

ctione ſuſtinetur, *l. aſſumtio 6. in princip. D. ad municipalem.* Hæc vero † conſtituit animus & 17
voluntas, modo factum accedat, *l. domicilium 20. & l. priuilegio infra de incol.* idque in loco aliquo vel habitando, vel rerum & fortunarum ſuarum ſummam, id eſt, maiorem bonorum partem, *l. 2. infra vbi ſenator.* conſtituendo, vnde rurſus diſceſſurus non ſit ſi nihil auocet, *l. ciues. infra de incol.* Atque ex illo originales & ciues, ex hoc incolæ dicuntur, *l. cum neque, infra de incol. l. pupillus. §. incola. D. de verbor. ſignifiact.* Cum autem natura ſit immutabilis, hominis vero voluntas atque animus indies varietur, inde eſt vt † domicilium originis nun- 18
quam tollatur, quoquomodo etiam quis locum, in quo natus eſt, deſerat, *l. origine, infra de municip. & orig. d. l. aſſumtio.* Domicilia autem cetera pro cuiuſque arbitrio immutari poſſunt, *l. nihil 31. D. ad municip.* quod fieri intelligitur ſi a loco habitationis bona ſua omnia vel maiorem illorum partem in locum aliũ tranſferat, atque ipſe etiam inde diſcedat animo vt ibi habitet non redeundi, *d. l. ciues & d. l. domicilium.* Tam autem verum eſt domicilium originis non mutari, etiam domicilio habitationis in loco alio, quam originis, conſtituto, vt ea quæ origini non tantum naturaliter, ſed ciuiliter etiam conſequentia ſunt, etiam ipſo iure immutata permaneant, quod quoad munera & honores ita reſcriptum eſt ab Alexan-

dro Imperatore *in l. 1. infra de municip. & orig.* & a Diocletiano & Maximiniano *in d. l. priuilegio*, ſecus autem eſſe in iuriſdictionalibus argumento eſt *l. penult. D. de iuriſdict.* Hodie vero ex conſuetudine, præſertim, quod annotauit Gail. *2. obſ. pract. 26. n. 7.* in Germania non tantum in iuriſdictionalibus, ſed etiam in muneribus & ceteris ſecus eſt, cum mutato originis domicilio omnia etiam, quę ad effectum iuris ciuilis pertinent ſublata cenſeantur, modo ex conſuetudine cuiuſque loci præſtanda ab ipſo ſint præſtita, nec ipſe quicquam ſibi iuris reſeruarit, cui magiſtratus loci originis acquieuerit. At incolatus loco mutato nihil manet reliquum, ſed ipſo iure peræque tollũtur omnia, realibus tamen ſaluis, id eſt, ſi bona eo in loco retineat, vt munera exinde nihilominus præſtet, quod ipſum etiam ex conſuetudine hodie in pleriſque locis recipit reſtri-
19 ctionem. Vnde apparet † omnes, qui peregrinantur, domicilium quod habẽt ex quacunq; cauſſa non mutare, ſicuti e contrario iidem illi in loco, in quo ſunt, ex eo ſolo domicilium ibi non capiunt, quod is ipſorum non ſit animus, *d. l. ciues in fin. & l. 2. infra de incol.* Quæ eadem eſt ratio, vt qui ſtudiorum cauſſa viuunt in Academiis aliis, quam in quibus originem ſuam ex natiuitate habent, domicilium ibi habere
20 non credantur, *d. l. 2. in princip.* niſi † addit ibi Alexãder Imp. decem annis tranſactis eo loci

ſedes

ſedes ſibi conſtituerint, idque ſecundum Epiſtolam D. Hadriani. Quod etſi vulgo accipiant de ſolo decennii lapſu diſtinguentes, vt ſi animũ ibi commorandi aliquo facto, puta vxore ducta familiaq; conſtituta, atq; adeo perpetuo habitandi cauſſa declarauerint, ſtatim etiã nõdum lapſo decennio domiciliũ cõſtituiſſe videãtur: at ſi hoc factum non ſit, poſt decẽ annorum cõtinuam habitationem domicilium cõſtituatur: vereor tamen, vt illa diſtinctio nõ ſit menti Alexandri ſatis conſentanea, vt qui non tantum decem annos tranſactos, ꝙ putãt Interpretes, ſed diſerte etiam hoc deſideret, vt eo loco ſedes ſibi conſtituerint, quod eſt factũ cum tempore coniunctũ, quæ coniunctio facit, vt exiſtimem reſcriptum Alexandri aliter, q̃ vulgo fiat, accipiendum eſſe. In domicilio habitationis conſtituendo, requiritur & animus habitãdi & ipſum habitandi factum ꝙ fieri intelligitur in eo loco larẽ rerumq; ac fortunarũ ſuarum ſummã conſtituendo *d. l. domicilio, & d. l. ciues.* Qui ſtudiorũ cauſſa loco aliquo moratur, is nec animũ habet habitãdi, animũ nimirũ eum vt domiciliũ ibi ſuũ figat, nec reuera ibi habitat, id eſt, cũ effectu, cum habitatio hæc ex qua domicilium conſtituatur, non hoc tantũ deſideret, vt ibi ſit corpore ſuo, ſed etiã vt ibi rerum ac fortunarũ ſummam conſtituat, quo modo lar & bona in lare coniungũtur *in d. l. ciues.* Nõ igitur, inq̃t Imperator, domi-

cilium ibi habere creditur. Quod ſi nihil aliud poſtea accedat, ſolus lapſus decem annorum non facit, vt quod ab initio non fuit, poſtea fieri intelligatur. At ſi accedat aliquid aliud, puta ſi vxorem ducat familiamque ibi conſtituat ſuam, tamen ne ſic quidem animum aliũ, quam quem ab initio habuit, induiſſe exiſtimandus eſt, qui fuit non ibi domicilium ſortiendi, ſed ſtudendi; atque adeo ne ſic quidem domicilium ibi habere creditur, niſi annis decem trãſactis, ab eo tempore, quo primum in locum iſtum venit, computandis, poſt quos eo loco ſedibus iam ante ſibi conſtitutis iiſdemq; non mutatis, animum priorem dereliquiſſe & domicilium ſibi cõſtituiſſe præſumatur, quod multo magis fiet, ſi poſt decem illos annos ſedes ſibi ibi conſtituerit, quas ante non habuerit. Ita qui alias eſt animus & factum, hoc caſu eſt lapſus temporis & factum: neutrum, inquam, ſolum, quod etiam nullo iuris textu ꝓbari poteſt.

21 Porro † domicilium originis, habitationis & bonorum fere ſemper idem eſt, idemque manet, quo caſu nulla eſt dubitatio corã quo conueniri debeat, cum tum etiam iudex vnus
22 ſit & idem. At † ſit interdum vt aliud ſit originis, aliud habitationis & bonorum, imo domicilium bonorum quandoque etiam ab vtroq; illo aliud, & ipſum etiam quandoque non idẽ, quod licet ſit difficile, inquit Iulianus *in l. eius*

qui

qui 27. §. *Celſus D. ad municip.* verum tamē eſt, quod idem affirmauit Paulus *in l. Labeo* 5. & Vlpianus *in d. l. aſſumtio*, §. *penult. D. ad municip.* quod cum ſit forum rei conueniendi ratione domicilii non eſt idem, ſed varium, quare † ita communiter eſt traditum, vt, niſi in 23
contractu conuenerit aliud, reus in loco domicilii habitationis conueniri poſſit indiſtincte, in loco domicilii originis non conueniatur, niſi ibi reperiatur: Hoc textuum & Doctorum auctoritatibus comprobat Gail. *d. obſ.* 36. *num.* 11. *& ſeq.* quæ poſterior diſtinctio ex eadem ratione fortaſſe etiā in domicilio bonorum, niſi aliud ſit a domicilio habitationis, defendi poſſit, ita vt in domicilio bonorū non conueniatur, niſi ibi reperiatur: tametſi ex notiſſima Germaniæ conſuetudine vix alio in foro quis actione perſonali ex obligatione conuentionis conueniatur, quam in foro habitationis, vt maxime reperiatur in loco originis aut in loco bonorum, quæ ipſa non eſt a iure communi vſquequaque abhorrens. Nam † 24
quotieſcunq; in iure noſtro domicilii fit mentio, niſi ſit quod diuerſum ſuadeat, intelligendum eſſe de domicilio habitationis, & non de alio, gloſſa eſt notabilis *in c. ſtatutum* §. *cum vero, in verb. vnam dietam de reſcript. in* 6. Idque ferme ex omnib. iuris noſtri textibus, in quibus domicilii fit mentio, perſpicuum eſt; quomodo domicilium in hoc noſtro textu nō de

alio, quam de domicilio habitationis intelli-
gendum eſſe apparet ex eo, quod ſubiicitur,
25 *vel tempore contractus habuit vel poſtea tranſ-
tulerit* Cum † autem quis ſine huiuſmodi
domicilio eſſe poſſit, cuiuſmodi ſunt ſtudioſi
in Academiis, vt ſupra dictum eſt, item & illi,
qui domicilio ſuo relicto nauigant vel iter fa-
ciunt quærentes quo ſe conferant, atque vbi
domicilium habitationis conſtituant, *d. l. eius
qui*, §. *Celſus*, item vagabundi, id eſt, quibus
nulla certa ſedes eſt, certa habitatio; quibus
comparantur a loco domicilii habitationis re-
legati atque in exſilium miſſi, quoad alibi a-
liud ſibi conſtituerint domicilium, atque ad-
eo nullum exſtet domicilium, in quo conue-
niri queant, eo itum eſt, vt illi conueniantur in
26 eo loco vbi reperiuntur. Vbi † autem ſemel
cœptum eſt iudicium, ſiue in ius vocando ſiue
litem conteſtando id factum ſit, ibi etiam fini-
ri debet, *d. l. ſi quis poſteaquam & d. l. vbi*, etiāſi
domicilium habitationis conuentus tranſtu-
lerit alio, ſiue id fiat lite pendente, quod Im-
peratores noſtri in hac noſtra lege diſerte re-
ſcripſerunt, ſiue ſententia ante translationem
dicta, ſed nec dum exſecutioni mandata ſit, at-
26 que ita vtrumque illum caſum coniunxit Vl-
pianus *in l. penultim. D. de iuriſdict.* Quod † au-
tem ad forum contractus attinet, aperte in
hac lege noſtra datur acturo optio in vtro ipſe
debitorem ſuum conuenire velit, idque non
tan-

tantum ſi domicilium aliquod in loco contractus habeat, nec tantum ſi ibi cœptum ſit iudicium,& poſtea translatum domicilium, ſed etiam ſi ante translationem nondum cœptum ſit. Atque hoc inter forum domicilii & forum contractus intereſt, quod in illo conueniri poteſt obligatus, ſiue ibi reperiatur ſiue non, in hoc non conueniri poſſet, niſi ibi reperiatur. Quod cum iuri ſit conſentaneum & cum primis *d.l.heres 19. D.de iudic.* ex moribus tamen noſtris in pleriſque locis ſeruatur aliud. Sane ſi debitor eodem illo loco, quo contraxit, ſeſe ſoluturum eſſe expreſſe promiſit, dubium non eſt, quin eodem illo loco, tametſi ibidem non ſit, conueniri poſſit, arbitrio nihilominus actori relicto vtrum in loco contractus vel in quo ſe ſoluturum promiſit omiſſo, in loco domicilii ipſum conuenire velit, quod exponetur amplius *in l.nunc infra, vbi conuen. qui cert. loc. ſe ſolut. promiſit.* Exemtorum ratio eſt alia, qui iure exemtionis vtentes ad forum ſuum priuilegiatum reuocandi ius habent a foro domicilii ſui vel contractus initi, niſi priuilegio illi ſuo renuntiauerint *l. penult. ſ. de pact.*

LEX III.

Iidem A A. Iudææ.

PRiuatorum conſenſus iudicem non facit eum, qui nulli praeſt iudicio: nec quod is ſtatuit, rei iudicatæ continet auctoritatem. Dat. VI. Kalend. Ianuar. A A. Coſſ. 293.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Priuati non conferunt iuriſdictionem, ſed eã quæ eſt prorogant.*

2 *Hypotheſis huius reſcripti.*

3 *Auctoritas ſententiæ quæ ſit & dicatur.*

4 *Iudicato ſtandum eſt.*

5 *Iuriſdictio eidemque conſequentia nituntur auctoritate publica.*

6 *Conuentiones hominum ad legem regulãdæ ſunt.*

7 *Reſcripti huius vis omnis integro ſyllogiſmo concluſa.*

8 *Hoc reſcriptum de iudice quouis accipi poteſt.*

9 *Inter conſentientes cuiuſuis iudicis eſt iuriſdictio.*

10 *A publico quomodo iuriſdictio conferatur.*

11 *Iuriſdictionem habens habet facultatem conſtituendi iudicis.*

12 *Non item facultatẽ conferẽdæ iuriſdictionis.*

13 *Tam-*

13 *Tametſi habeat facultatem iuriſdictionis, quã habet, mandandæ.*

14 *Iudicibus a magiſtratu de cognoſcendo facto datis notio tantũ non etiam iuriſdictio cõpetit.*

15 *Qui ſtatui publico abſolute non præeſt non confert iuriſdictionem.*

16 *Magiſtratus perſonæ quidem ſunt publicæ, qui tamen quandoque pro priuatis habeantur.*

17 *Azo declaratur.*

18 *Collegium ſiue vniuerſitas poteſt vnum, qui iuriſdictionem aut notionem habeat eligere.*

19 *Priuati in priuatum compromittere poſſunt.*

20 *Compromiſſa ad inſtar iudiciorum redacta ſunt.*

21 *Priuati efficere poſſunt, vt qui iudex eſt, in hac tamen vel illa cauſſa in hypotheſi iudex non ſit.*

22 *Caſtrenſis declaratur exiſtimans in dubio cẽſeri conſenſum in priuatum, vt in arbitrum.*

23 *Priuatus omnium opinione habitus pro eo, qui iuriſdictioni ſiue iudicio præſit, quæ ſtatuit, valent.*

24 *Priuati aditi acta non conualeſcunt ex eo, quod poſtea iuriſdictioni ſiue iudicio præeſſe incipit.*

1 PRiuati † iuriſdictionem non conferunt recte, eam vero quæ eſt, recte prorogant. Atq; hoc poſterius cuiuſmodi ſit *ad l. 1. ſ.* expoſitum eſt: prius illud hac lege definitur. Priuatorum enim conſenſus inquiunt Impp. iudicem non facit eum, qui nulli præeſt iudicio.

Hæc theſis eſt, ex qua deducitur reſcriptũ Imperatorum ad hypotheſin ſibi propoſitã,
2 quæ talis eſt; cum † inter Iudæam ipſiuſq; aduerſarium de aliquo negotio eſſet controuerſia, eiuſque dirimendæ cauſſa adeundus eſſet iudex, conuenit inter ipſos, vt negotii illius cognoſcendi iudicandiq; cauſſa adiretur Mæuius homo priuatus, nullam iuriſdictionẽ ſiue notionem habens. Mæuius aditus cauſſam audit, auditamque ſua ſententia definit, de cuius ſententiæ auctoritate, id eſt, effectu mox quę-
3 ſtio incidit. Hæc † auctoritas ſententiæ eſt, vt in rem iudicatam tranſeat, quod fit approbatione eorum, qui litigarunt, expreſſa vel tacita, itemque ex lapſu decendii, ſi intra tempus illud appellatum non ſit: modo ſententia non arguatur alicuius nullitatis, quod fieri poteſt intra annos triginta. Tranſit autem in rem iudicatam, vt nimirum is, contra quem eſt lata, illa conſtringatur, cum a iudice & quidẽ competẽte lata eſt, cuiuſmodi eſt vel ex iuriſdictione, q̃ accepit, limitibus ſuis definita, vel ex proroga-

rogatione hominis, *l. fin. infra, ſi a non compet.* Dubitabatur igitur de ſententia a Mæuio lata an in rem iudicatam tranſiiſſet, eamque haberet auctoritatem, vt exſecutioni eſſet mandãda, quæ exſecutio rei iudicatæ eſt conſequens, vt apparet ex his, quę traduntur *infra ſub tit. de re iud. & ſub tit. de exſecut. rei iudicat.* Nam iudicatum eſſe videbatur, iudicato † autem ſtandum eſt, *l. 1. infra, de re iudic.* idque propter eorum, inter quos erat controuerſia, conſenſum mutuum in Mæuium, vt de controuerſia iſta ſua cognoſceret & iudicaret, qui cõſenſus ſicut ab initio ipſorũ erat arbitrii, ita poſteaquã ſemel accommodatus eſſet, iuris neceſſitati ſubiici videbatur, vnde recedẽdi facultas non eſt. Sed contrarium reſcribunt Imperatores, negantes id, quod Męuius ſtatuerat, rei iudicatæ continere auctoritatem, id eſt, ſententiam ipſius in rem iudicatã tranſiiſſe & exſecutioni mandandam eſſe. Quid ita? nimirum ꝙ priuatorũ conſenſus iudicẽ non faciat eũ, qui nulli præeſt iudicio. Iuriſdictio † enim poteſtas ẽſt 5 publica & quæ iuriſdictioni ſunt conſequentia, cuiuſmodi ſunt iudicis datio, iudicii conſtitutio, & ſimilia poteſtate publica expediuntur, quæ non niſi auctoritate publica conſtituuntur, cui priuatorũ conſenſus opponitur. Quod ita iure conſtitutũ, priuatorũ conſenſu tolli non poteſt, cum abſurdum ſit dicere vnũ fortiorem eſſe omnibus, ꝙ conſequens eſſet

ei,ſi priuatorum conſenſu iuriſdictio non habenti conferretur. Vt † igitur verũ ſit, cuſtodienda eſſe de quibus cõuenit,ita tamen prætor illa ſeruanda eſſe dicit, ſi iuri non ſint contraria, & ſpecialis illa diſpoſitio iuris in conſtituenda iuriſdictione derogat generali iſti regulæ,qua dicitur, nihil tam eſſe naturali æquitati conueniens,quam vt ea,de quibus cõuentum eſt,cuſtodiantur. Lex actuum omniũ humanorum regula eſt certiſſima, quæ niſi ꝓrogationem iuriſdictionis admiſiſſet,tam hęc, quam iuriſdictionis collatio nulla eſſet. Prorogationem tamen conceſſit, quia illa eſt iuriſdictionis iam ante auctoritate publica conſtitutæ.Conſenſus quidem in hoc eſt litigantium,ſed lege probatus,legitimus:in collatione iuriſdictionis cõſenſus hominis nullus eſt, quia conſenſus legis deficit. Sicut igitur teſtamentum iuris eſt publici *l.3. D. qui teſtam.fac. poſſ.* nec quiſquam facere poteſt, quo minus leges in ſuo teſtamẽto locum habeant,*l.nemo 55.D.de legat.*1.ita iuriſdictio iuris eſt publici, nec quiſquam illam habet vel exercet lege refragante. At iuriſdictionis effectus eſt ius dicere,qui effectus negatur negata cauſſa, nimirum iuriſdictione. Vnde † omne hoc reſcriptum argumento cauſſæ & effectus abſoluitur hoc modo:quod ſtatuit is,qui ſtatuẽdi poteſtatem non habet, rei iudicatæ auctoritatẽ non continet. Atqui quod ſtatuitur ab eo,quẽ priua-

priuatorum conſenſus iudicem fecit, ſtatuit is, qui ſtatuendi poteſtatem non habet. Ergo quod ſtatuitur ab eo, quem priuatorum conſenſus iudicem fecit, rei iudicatæ auctoritatem non continet.

Propoſitio per ſe eſt manifeſta. Aſſumtio 8
ex illis conſtat, quæ dicta ſunt. Ceterum † de iudice quidem Imperatores reſcribunt, nimirum illo, qui de facto cognoſcit, non de iure, ſiue magiſtratus is ſit ſiue pedaneus, quod & iudicii & rei iudicatæ vocabulum arguit: at vero idem eſt intelligendum de iudice illo, qui cognoſcit de iure, qui magiſtratus ſolus eſt, atque ex eo iuriſdictioni, ſicut iudex iudicio præeſſe dicitur. Hic iudex vel magiſtratus auctoritate publica conſtituitur, non priuatorum cõſenſu: imo priuatorum etiam conſenſu, ſi iuriſdictioni ſiue iudicio alicui præſit, verum tũ non conferendo ſed prorogando. Atque hoc idem eſt, quod ait Vlpianus *in l. 1. D. de iudic.*
inter † conſentientes cuiuſuis iudicis, qui tri- 9
bunali præſit vel iuriſdictionem aliquam habeat, eſſe iuriſdictionem: cuius ſenſus eſt, ius dicendi aut iudicandi poteſtatem non habere eum, in quem priuati conſentiunt, vt in cauſſa ſua ius dicat aut iudicet, niſi facultatem illam
aliunde, hoc eſt, a publico iam ante acceperit. 10
A publico † autem eam accepit, qui accipit ab eo, qui ſtatui præeſt, aut cui ille id conceſſit, vel qui præſcriptione hoc ius adeptus fuit. Sta-

tui vero imperii Romani præeſt Imperator, qui ex eo fons & origo omnis iuriſdictionis dicitur, atque eandem illam conferendi iuriſdictionem poteſtatem conceſſit ſtatibus imperii Romani ſingulis, qui in ſuis territoriis idem poſſe affirmantur, quod Imperator Romanus in imperio Romano. Olim antequam ſtatus ille Imperatorius inuectus fuit, ſumma rerum potiente populo, penes hunc illa conferendi poteſtas fuit, eamque ob cauſſam Modeſtinus *in l. vnic. D. ad leg. Iul. de ambit.* hanc legem in vrbe ceſſare ſcribit, quia ad curam Principis magiſtratuum creatio pertineat, nō
11 ad populi fauorem. Tam vero † ab hoc, quã ab illo, hoc eſt, ab Imperatore, & iterum tam ab illo quam ab alio, cui poteſtatem illam conceſſit, qui iuriſdictionem accepit, eo ipſo facultatem iudicii conſtituendi nactus eſt, ſecundum modum iuriſdictionis ſibi datæ definitum, vt conſtat *ex tit. ſupra qui pro ſua iuriſdict. dar.* Ita olim prætor iuriſdictionem habebat a populo, ex qua iuriſdictione idem prætor habebat poteſtatem dandi iudicem, qui præeſſet iudicio. Similiter procurator Cæſaris ab Imperatore iuriſdictionem ſuam obtinebat, ex qua poteſtatem habebat dandi iudicem in cauſſa ciuili, quæ erat inter fiſcum & priuatum. Et magiſtratus omnis perſona eſt non priuata, ſed publica, poteſtatem habens
12 conſtituendi iudicii, non † conferendæ iuriſdictio-

dictionis, quæ ab illo ſolo eſt, qui ſtatui reipubl. præeſt. Mandat † quidem magiſtratus 13
iuriſdictionem, quam habet ipſe, *l. 2. D. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict. l. prætor D. de iuriſdict.* ſed nullam ipſe confert, quæ † ratio eſt, 14
vt iudicib. a magiſtratibus de facto cognoſcēdo datis iuriſdictionem competere negemus, notionem duntaxat concedamus. Ex præſcriptione qui habeant, nulla certe iuris regula definiri poteſt, cum præſcriptio in facto ſit poſita, quod infinitum eſt. Et vt hoc concludam, iuriſdictio confertur auctoritate tantum publica, non tamen auctoritate publica quauis ſed abſoluta, quæ in ſolo Imperatore reſidet; & in ſtatibus imperii Romani ſingulis, quibus Imperator eandem conceſſit, ſiue id factum ſit expreſſe ſiue tacite, quod ſit lapſu temporis ex præſcriptione.

Qui † igitur ſtatui publico abſolute non 15
p̄ſunt, non habēt poteſtatē coferendæ iuriſdictionis, vt maxime alias perſonæ ſint publicæ, cuiuſmodi ſunt magiſtratus, † non abſolutam 16
ſed partem aliquam ſtatus publici ſibi communicatam habentes, idque ſecundum leges, vnde poteſtas magiſtratus recte legitima dicitur; atque adeo quo ad conferendam iuriſdictionem, ipſi etiam magiſtratus perſonæ ſunt non publicæ ſed priuatæ: qui iidem magiſtratus, quo ad iuriſdictionē & quæ iuriſdictionis ſunt conſequentia, in quibus etiam

eſt iudiciorum conſtitutio, atque adeo iudicis datio, perſonæ ſunt publicæ, extra hos autem
17 alii priuati ſunt. Non † placet interpretatio Azonis ab his priuatis præſides, prætorem & ſimiles, item magiſtratus excipiẽtis. Etſi enim illi quoad conferendam iuriſdictionem priuati ſint, priuati tamen non ſunt, quoad conſtituendum iudicium, niſi forte quis Azonem ſuppleat, hos priuatos etiam quoad iudicium conſtituendum intelligi, ſi nimirum in cauſſis ipſos concernentibus priuatim iudicium cõſtituere velint. Tum enim recte dicitur, neminem ſibi ius dicere poſſe, *l. vnic. ſupra, ne quis in*
18 *ſua cauſ. iudic. vel ius dicat.* Sed † nec collegiũ aliquod ſiue vniuerſitas approbata ſimpliciter loco priuatorum habetur, vt mirum non ſit, ab eiuſmodi collegio ſiue vniuerſitate collegii electum, qui illi præſit, iuriſdictionem accipere aut certe notionem, cum hoc ſit vel ex præſcriptione, vel quod collegium illud ſiue vniuerſitas ita conſtituta ſit, vt quem ſibi præfecit, iuriſdictionem aut notionem habeat.
19 Non obſtat † a priuatis compromitti poſſe in priuatum, qui nec iuriſdictioni alicui nec
20 iudicio præſit, quia ſunt † quidem compromiſſa ad ſimilitudinem iudiciorum redacta, iudicia tamen ipſa non ſunt, & quod arbiter iſtiuſmodi pronuntiauit, non eſt ſententia, ſed arbitrium, ex quo nec actio nec exceptio ante Iuſtinianum naſcebatur. Atq; hæc ipſa eſt ratio

tio,cur hæc in arbitrio ita ſe habeant,quia nimirum priuati iudicem facere nō poſſunt eū, qui nulli præeſt iudicio, quo negato omnia negantur,quæ iudicio ſunt conſequentia Ceterum † ſicut priuati iudicem non poſſunt fa- 21
cere eum,qui iudicio non præeſt, ita viciſſim facere poſſunt, vt qui iudicio præeſt,in cauſſa ſua iudex non ſit,quod non tantum ſit cōſentiendo in iudicem alium quam ſuum eumque adeundo,ſed etiam adeundo iudicem ſuum,id eſt,competentem, ſed tamen non vt iudicem ſed arbitrum, modo iudex ille cauſſæ cognitionem in ſe recipiat,vt arbiter. Caſtrenſis *in hac l.n.2.in fine*,exiſtimat,ſi † priuati in priua- 22
tum ſimpliciter conſenſiſſent,non facta mentione iudicis vel arbitri,conſenſum intelligi in ipſum vt in arbitrum,hac ratione, quod actus quilibet ita interpretādus eſt,vt valeat potius, quam vt intereat. Sed cum hoc nullo iure ꝓbari poſſe animaduertam, non facile conceſſerim,præſertim quod conſenſus non ſit ſatis explicatus,& elegiſſe potius cenſeantur viam tutiorem, quæ eſt in iudicio,quam quæ eſt in arbitrio.

De hoc † nemo dubitat,quicquid ſit de iu- 23
re ſtricto,at certe de æquitate rei iudicatæ auctoritatem obtinere,quod ſtatuit priuatus cōmuni hominum opinione pro iudice habitus, argumento eius, quod traditur *in l. Barbarius D.de offic.prætor.*

24 Nec,† ſi lite adhuc pendente qui priuatus erat iuriſdictioni ſiue iudicio præeſſe incipiat, quod ante actum eſt, conualeſcet, quippe ab initio vitioſum.

LEX ·IV.

L.4. Imper. Conſtantinus A. ad vniuerſos prouinciales.

NEmo poſt litem conteſtatam ordinariæ ſedis declinet examen: nec prius præfecti prætoris, aut Comitis Oriẽtis vel alterius ſpecialis iudicis imploret auxilium; ſed appellatione legibus facta ad ſacrum auditorium veniat. Dat. Kalend. Octobr. Baſſo & Ablabio Coſſ. 331.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Recuſatio iudicis eſt ſuſpecti allegatio.*

2 *Etiam poſt litem cõteſtatam iudex vt ſuſpectus recuſari poteſt, cauſſa noua ſuperueniente.*

3 *Qui litem conteſtatus eſt, non poteſt de incõpetentia amplius excipere.*

4 *Occaſio huius reſcripti proponitur.*

5 *Vbi ſemel iudicium acceptum eſt, ibi etiam finem*

finem accipere debet.

6 *Exceptiones fori declinatoria ante litem conteſtatam locum habent, non poſt.*

7 *Martinus defenſus contra Azonem.*

8 *Litem conteſtandi ratio ex antiquitatibus Romanis explicatur.*

9 *Litis conteſtatio eſt finis eius, quod in iure agitur, & principium eius, quod agitur in iudicio.*

10 *Verba textus explicantur.*

11 *Non eſt danda occaſio ſpernendi auctoritatẽ iudicis.*

12 *In iudicio quaſi contrahitur.*

13 *Exceptio fori declinatoria eſt dilatoria ex perſona iudicis.*

14 *Exceptio dilatoria omnis regulariter ante litem conteſtatā opponenda & probanda eſt.*

15 *Cuius regulæ proponũtur exceptiones quatuor*

16 *Iudice poſt litem conteſtatam iuſtitiam denegante aut protrahente, quomodo cõſulatur litigatoribus.*

17 *Quomodo conſulatur litigatori ſiue actori, ſi id faciat iudex lite nondum conteſtata.*

18 *Exceptio fori declinatoria ex perſona iudicis duplex eſt.*

19 *Incompetentiæ exceptio non eſt ſemper & omni caſu vniuſmodi.*

20 *Sed cuius cuiuſmodi tandem ſit, omnium ſemper prima in opponendo eſſe debet, etiam ante dilatorias quaſuis alias.*

21 *Imo etiam ante exceptionem recuſationis ſiue allegationis ſuſpecti iudicis.*

22 *Iudex qui incompetens arguitur, ipſe cognoſcit competens ſit an incompetens.*

23 *Quæ ſententia in puncto competentiæ vel incompetentiæ lata eſt appellabilis.*

24 *Litis pendentiæ exceptio locum habere poteſt etiam in caſu iudicum ſibi inuicem ſubordinatorum.*

25 *Præuentio iuriſdictionis locum habet interdum inter iudices non concurrentes, ſed ſibi inuicem ſubordinatos.*

26 *Quæ res in appellationibus poſtea variat.*

27 *Continentia cauſſæ non eſt diuidenda.*

28 *Vbi iudicium cœptum eſt, ibi & finem accipere debet.*

29 *Præuentio iuriſdictionis cenſetur ex communiori Doctorum ſententia a lite conteſtata.*

30 *Sed verius eſt, etiam lite nondum conteſtata, ex ſola citatione præuentionem iuriſdictionis fieri, litiſque pendentiam induci.*

31 *Communior autem illa refellitur.*

32 *Explicatur l penult. D. de iuriſdict.*

33 *Sex requiruntur ad hoc, vt lis pendere, ac proinde iuriſdictio iudicis præuenta eſſe dicatur.*

34 *Litis pendentiæ exceptio ante litem conteſtatam opponenda eſt.*

35 *Qua non oppoſita in iudicem illum conſenſum eſſe cenſetur.*

36 *Re-*

36 *Recuſationis ſiue allegationis ſuſpecti iudicis exceptio regulariter ante litem conteſtatam eſt opponenda.*

37 *Recuſandi iudicem vt ſuſpectum cauſſæ multa ſunt & varia.*

38 *In iudice recuſando non eſt idem ius vtrumque.*

39 *Neque idem eſt vtrumque in cauſſa recuſationis exprimenda.*

40 *Sicuti nec idem eſt vtrumque in cognoſcendo de cauſſa principali ſi recuſatus de ſuſpicione conuictus ſit.*

41 *Appellare in quacunque eſt iure licitum.*

HAnc legem vulgo interpretantur o-
mnes de recuſatione iudicis, quæ
eſt † ſuſpecti iudicis allegatio, cuius 1
ſedes ordinaria eſt *in l. apertiſſimi C.*
de iudic. Sed cum in hoc titulo de iuriſdictione
ipſa & fori competentia agatur, recuſatio autẽ
non ſit tam iuriſdictionis ipſius & eiuſdem
competentiæ, quam iudicis, malim ego qui-
dem illam accipere generalius, & magis pro-
prie de quouis modo alio, quo quis ad ſupe-
riorem reuocat, & ſeſe cognitioni iudicis, co-
ram quo lis eſt cõteſtata, ſubtrahere conatur.
Nam † etiam poſt litem conteſtatam, cauſſa 2
ſuperueniente iuſta, recuſandi iudicis ſuſpecti
ius eſt, quod theorema eſt practicum; quod
non eſt, ſi † quis ex capite incompetentiæ fo- 3

rum ab initio declinare potuiſſet, non tamen declinauit, ſed litem conteſtatus eſt, vt plenius docet Mynſing. *cent.4.obſeru.59.*
4 Hic † vero modus ſeſe cognitioni alicuius iudicis ſubtrahendi cum varius eſſet atque multiplex, & prout commodius videbatur alterutri litigatorum, crebro vſurparetur, præſertim in prouinciis fortaſſe his, quibus ſuperior iuriſdictio erat commiſſa, querelis ad ſe delatis non admodum contranitentibus, quod maiorem auctoritatem ea ratione ſibi apud ſubditos conciliari exiſtimarent, Conſtantinus Imperator generali hoc edicto ad prouinciales vniuerſos, tam magiſtratus ipſos, quam iuriſdictioni ipſorum ſuppoſitos emiſſo, hanc vſurpationem iuri contrariam ſuſtulit, & ius illud antiquum in vſum reuocauit, quo cautum erat, vt
5 † vbi ſemel acceptum eſſet iudicium, ibi etiam finem acciperet, quod ex Marcello Imperatores noſtri retulerunt in Digeſta, *in l.vbi acceptum 30. D.de iudic.* Idemque eſt cum edicti noſtri deciſione, cuius elegans exemplũ propoſuit Vlpianus *in l.penult. D. de iuriſdict.* Nemo, inquit Conſtantinus, id eſt, ſiue actor ſit ſiue reus, & iterum quacunq; actione agatur, ait, *poſt litem conteſtatam.*
6 An † igitur ante litem conteſtatam ordinarii iudicii examen declinari poſſit? Ita ſane. Nam præſcriptiones fori, quas exceptiones fori declinatorias appellamus, in principio litis a litigatoribus opponen-

ponendas eſſe legum decreuiſſe auctoritatem reſcripſerunt Honorius & Theodoſ. *in l. fin. infra de except.* & ante ipſos Diocletianus & Maximinianus *in l. exceptione, infra de probationib.* quo modo ſi † intelligatur Martinus 7
antiquus gloſſator, qui, arguméto a contrario ſenſu hinc deſumto, exiſtimauit ante litem cõteſtatã ordinariæ ſedis examen declinari poſſe, reprehenſus eſt ab Azone immerito. Tam enim certum eſt contra iudicem ordinarium etiam declinando forum ipſius excipi poſſe, vt de eo nemo vnquã ac ne Azo quidem ipſe dubitauerit. Quando † autem lis dicatur eſſe 8
conteſtata exponitur *in l. vnic. C. de litis conteſt.* quæ res ex antiquitatibus Romanis repetenda eſt, ex quibus didicimus aliud eſſe ius, aliud iudicium: & iterum aliud eſſe in iure agere, aliud agere in iudicio. De eadem controuerſia bifariam agi ſolebat & quaſi duplici, *vt monet Cuiac. lib.* 11. *obſeru.* 10. iudicio, in iure prius, deinde in iudicio: illud coram magiſtratu expediebatur, vbi factum ipſum controuerſum nõ examinabatur, ſed de iure ſuo litem moturus experiebatur, id eſt, an poſtulatione facta, illa eſſet eiuſmodi, de qua actio iure daretur, examinatione facti ad iudiciũ reiecta. Hinc elegãter Paulus *in l.* 1. *D. de in ius voc.* in ius vocare dicit eſſe iuris ſui experiundi cauſa vocare, quod fiebat ſimplici poſtulatione ad narrationem acturi, quæ ſi eiuſmodi apparebat & iuri eſſet conſentanea, actioné dabat magiſtratus,

itemque, ſi opus erat, exceptiones, faciebatq; etiam alia ad futurum iudicium conſtituendũ neceſſaria, iudicem, niſi ipſe iudicare vellet, dando, eidemque formulam, ſecundum quã iudicaret, præſcribendo, quod ſi factum eiuſmodi non erat, iure nimirum deficiẽte, actionem denegabat, nec vllum iudicium, in quo de facto quæreretur, conſtituebat, quippe ꝙ factum eſſet eiuſmodi, in quo ius poſitum nõ eſſet, vel ex quo ius deſumi non poſſet, qua de re plenius memini me expoſuiſſe *lib. 2. Iuriſpr. Rom. cap.* 16 Iure ita definito ſupererat quæſtio facti, quæ a iure erat alia, atque adeo alio actu expedienda, qui actus ad differentiã prioris illius dicebatur iudicium. Huius iudicij initium erat litis conteſtatio, quia ipſa erat finis iuris inter ius & iudiciũ ceu inter media, quæ litem eſſe conſtitutam ſignificabat, de qua, an eſſet lis vlla, hactenus non conſtabat, iure definito conſtabat, quippe quod factum adhuc eſſet controuerſum. Nam ſi factum vtrinque in confeſſo eſſet, nec vlla aliqua ratione legitima elidi poſſe videretur, iam lis nulla eſt, nulla eſt eiuſdem conteſtatio, ſed ſuccedit vulgata illa iuris noſtri regula, quod in confitentem nullæ ſint aliæ iudicis partes, quam in cõdemnando, iudicis, inquam, id eſt, vel magiſtratus ipſius, cum in ius vocatus factum ſine exceptione confeſſus eſt, vt tum ne actione quidem amplius vlla, nedum iudicio aliquo

con-

conſtituendo opus ſit, vel iudicis datiua magiſtratu cognoſcendæ cauſſæ, ſi forte quod vocatus in iure negauerat, poſtea in iudicio conficeatur, vt probatione aliqua vlteriore res non indigeat. Vnde Imperatores *in d. l. vnic.* recte reſcripſerunt ex antiquitatibus illis rem in iudicium deductam non videri, ſi tãtũ poſtulatio ſimplex celebrata ſit, vel actionis ſpecies ante iudicium reo cognita, id eſt, ſi acturus actionem & iudicem ſibi dari, iudiciumque conſtitui poſtulauerit, vel actionem ſuam aduerſario ediderit, per hoc nondum eſſe litem conteſtatam, nec vllum adhuc iudiciũ conſtitutum, cum actus poſtulationis, itemq; actus editæ actionis non ſit iudicii ſed iuris, quod illud ſemper antecedit, imo vero interdum ita ſolum eſt, vt cum actio denegatur, nullum omnino ſequatur iudicium. Tum demum autẽ litem conteſtatam videri volunt, cum iudex, ſiue magiſtratus ipſe, ſiue a magiſtratu datus, per narrationem negotii cauſſam audire cœpit, id eſt, cum hiſce, quæ ad ius pertinent, expeditis, facti examinatio adhuc ſupereſt, & iudex cœpit audire cauſſam ſiue controuerſiam, non amplius iam inquirendo de iure, ſed inquirendo de facto, quod fieri incipit per narrationem negotii, id eſt, facti. Quemadmodũ † igitur ſimplex poſtulatio ſiue actionis editio 9
ei, quod in iure agitur, initium præbet, ita litis conteſtatio initium præbet iudicio, quod o-

ſtendit oppoſitio, quæ fit ab Impp. *in d.l. vnic.*
inter litem conteſtatam & editam actionem.
Ex quo pragmatici hodie rectiſſime dicunt
iudicium a litis conteſtatione incipere & quæ
fiunt ante illam non fieri in iudicio, ſed eſſe iu-
diciorum præparatoria, quod omne hiſce an-
tiquitatibus ſubnixum eſt, & *ad d. l vnicam*,
explicãdum eſt plenius, idque veriſſimum eſt,
quicquid nonnulli antiquitatum ignari in cõ-
trarium nugentur imperite confundẽtes, quæ
ita vt dixi, diſtinguenda ſunt, ſed de his alias
10 pluribus. Ita igitur † per litem conteſtatam
conſtituto iudicio nemo declinet examen, id
eſt, nemo ſe ſubtrahat cognitioni, quæ eſt de
facto, ordinariæ ſedis, id eſt, fori competentis,
quod ex ordine prius eſt aditum & adiri de-
buit. Nemo, inquam, ſe ſubtrahat implorato
auxilio aliquo extraordinario, ſed ſententiam
e iudice, coram quo lis eſt conteſtata, exſpe-
ctet, atque ſi ſe grauatum arbitretur, iuris or-
dine ſeruato ad ſacrum auditorium, id eſt, ad
iudicem proxime ſuperiorem appellet. Hinc
duo colligo: vnum, non licere iam lite con-
teſtata atq; adeo via iuris ordinaria ſemel ele-
cta, alius iudicis, quicunque etiam ille ſit, au-
xilium implorare, ſed iudicium, vbi ſemel cœ-
ptum eſt, ſententia definiendum eſſe. Et dein-
de alterum, ei, qui ſe ſententia iudicis graua-
tum eſſe exiſtimauerit, appellatione ad proxi-
me ſuperiorem iudicem conſultum eſſe.

Quod

Quod ad prius illud attinet, rationem id habet expeditam, ex iudice ipſo & ex litigatoribus, atque ex illo quidem, ne † deſultoria leuitate occaſio detur litigatoribus, ſpreta iudicis auctoritate ſemel aditi, adeũdi aliũ. Qua ratione arbitrio priuatorum immutãdum permiſſum videretur, quod cõſtitutum eſt auctoritate publica, q tam eſt abſurdum, quã abſurdum eſt vnũ vincere omnes, & auctoritatẽ priuatam præponi auctoritati publicæ: ex litigatoribus vero, q † per litis conteſtationem iudiciũ initiũ capiat, iudicio autẽ quaſi contrahatur *per l. 3. §. idem ſcribit D. de pecul.* a quo quaſi contractu recedere amplius non liceat eo cuius intereſt inuito. Nec diſtinguitur vtrũ hoc fiat animo apud aliũm iudicem de iure experiundi ſecundum legum præſcripta, an vero omiſſo iuris ordine via facti alius illius iudicis auctoritate negotii perficiendi: quemadmodum etiam non intereſt, vtrum alius ille cum eo, coram quo lis iam eſt conteſtata, iuriſdictionem habeat concurrentem, quæ iam eſt præuenta, an vero ſit illo ſuperior, is tamen qui illi mandãdi habeat poteſtatem, q poſterius proprie caſus eſt huius noſtræ legis, quod apparet ex eo, quod Imperator ad finem huius legis addit, *appellatione legibus facta ad ſacrum auditorium veniendum eſt*, quod extra omnem controuerſiam quauis iuriſdictione alia eſt ſuperius. Hinc fit, vt exceptio fori

declinatoria poſt litem conteſtatam locũ am-
13 plius non habeat. Eſt autem † exceptio for declinatoria ſpecies exceptionis dilatoriæ, illa, quæ ſumitur ex perſona iudicis. Atqui regulare eſt, vt † omnis exceptio dilatoria ante
14 litis conteſtationem opponenda ſit & probãda, *per textum in l. 1. infra ſenten. reſcind. non poſſ. & in l. fin. infra de except. & in l. ita demum, ſupra de procuratorib. & in c. inter monaſterium, de regulis iuris*, quod plene interpretati ſunt interpretes noſtri *in l. exceptionem D. de probat.*
15 niſi † forte poſt litem conteſtatam de nouo oboriatur, aut reus ante eam ignorauerit, ꝑut docent *in l. qui procuratorem § ſi quis omiſit D. de procuratorib.* vel, quo minus ante litem cõteſtatam proponi potuerit, per iudicem ſteterit. *gloſſa in c. ex conqueſtione, de reſtitut. ſpoliat.* vel exceptio grauamen habeat continuum ſiue ſucceſſiuum & non momentaneum, quod declarat Mynſing. *cent. 2. obſeruat 73. & Gail li. 1. obſ. pract. 52. n. 5. & ſeq.* Inter ceteros † autem
16 caſus declinandi forum ſiue examen iudicis ordinarii etiam poſt litem cõteſtatam hic vel maxime eſt nobilis, cum iudex, coram quo lis eſt conteſtata, iuſtitiam facere vel omnino deneget vel protrahat, quo caſu per modum appellationis a iudice inferiore iuſtitiam denegante aut protrahente ad ſuperiorem cauſſa recte deuoluitur, niſi forte is, cui mora illa moleſta eſt, via appellationis omiſſa mandato

pœna-

pœnali ſuperioris iudicem inferiorem cogi velit, vt intra certum tempus iuſtitiam adminiſtret, quo elapſo neque dum iuſtitia adminiſtrata ad pœnam mandato inſertam contra iudicem illum procedi poſſit. Alterutrum enim vt faciat ipſi liberũ eſt, ſed illo caſu iudex in cauſſa iſta iuriſdictionem amittit, hoc caſu iuriſdictio ipſius excitatur. Non ita † ſe res ha- 17
bet ſi iudicium nondum ſit cœptum, & qui iudex competens eſt, aditus iuſtitiã adminiſtrare neget, quia cum iudex ſuperior pro adminiſtranda iuſtitia aditur, non per modum appellationis, ſed per viam ſimplicis querelæ: quomodo quotidie in Camera ob denegatam iuſtitiam citationes & proceſſus decerni, eo ꝙ Cameræ iuriſdictio ſit fundata, *per textum in ordinatione Cameræ part. 2. tit. 1. §. fin. & tit. 26.* præterquam quod quotidiana docet praxis etiam atteſtatur Andr. Gail. *lib. 1. obſeru. pract. 28. n. 2.* quam ad rem quid deſideretur plenius explicarunt *iam d. obſeru.* Andr. Gail. & Mynſing. *cent. 2. obſeruat. 24. & 74. & cent. 3. obſeru. 57. & 58. & cent. 5. obſeruat. 82.* 18

Porro † exceptio fori declinatoria ex perſona iudicis duplex ferme eſt, incompetentiæ vna, altera recuſationis: illa non tam concernit perſonam iudicis, quam ipſius iuriſdictionem, hæc non tam iuriſdictionem, quam per- 19
ſonam iudicis. Incompetentiæ † autem exceptio non eſt ſemper & omni caſu eadem. In-

24 Nec,† ſi lite adhuc pendente qui priuatus erat iuriſdictioni ſiue iudicio præeſſe incipiat, quod ante actum eſt, conualeſcet, quippe ab initio vitioſum.

LEX IV.

L. 4. Imper. Conſtantinus A. ad vniuerſos prouinciales.

NEmo poſt litem conteſtatam ordinariæ ſedis declinet examen: nec prius præfecti prætoris, aut Comitis Oriētis vel alterius ſpecialis iudicis imploret auxilium; ſed appellatione legibus facta ad ſacrum auditorium veniat. Dat. Kalend. Octobr. Baſſo & Ablabio Coſſ. 331.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Recuſatio iudicis eſt ſuſpecti allegatio.*

2 *Etiam poſt litem cōteſtatam iudex vt ſuſpectus recuſari poteſt, cauſſa noua ſuperueniente.*

3 *Qui litem conteſtatus eſt, non poteſt de incōpetentia amplius excipere.*

4 *Occaſio huius reſcripti proponitur.*

5 *Vbi ſemel iudicium acceptum eſt, ibi etiam finem*

finem accipere debet.

6 *Exceptiones fori declinatoriæ ante litem conteſtatam locum habent, non poſt.*

7 *Martinus defenſus contra Azonem.*

8 *Litem conteſtandi ratio ex antiquitatibus Romanis explicatur.*

9 *Litis conteſtatio eſt finis eius, quod in iure agitur, & principium eius, quod agitur in iudicio.*

10 *Verba textus explicantur.*

11 *Non eſt danda occaſio ſpernendi auctoritatē iudicis.*

12 *In iudicio quaſi contrahitur.*

13 *Exceptio fori declinatoria eſt dilatoria ex perſona iudicis.*

14 *Exceptio dilatoria omnis regulariter ante litem conteſtatā opponenda & probanda eſt.*

15 *Cuius regulæ proponūtur exceptiones quatuor*

16 *Iudice poſt litem conteſtatam iuſtitiam denegante aut protrahente, quomodo cōſulatur litigatoribus.*

17 *Quomodo conſulatur litigatori ſiue actori, ſi id faciat iudex lite nondum conteſtata.*

18 *Exceptio fori declinatoria ex perſona iudicis duplex eſt.*

19 *Incompetentiæ exceptio non eſt ſemper & omni caſu vniuſmodi.*

20 *Sed cuius cuiuſmodi tandem ſit, omnium ſemper prima in opponendo eſſe debet, etiam ante dilatorias quaſuis alias.*

21 *Imo etiam ante exceptionem recuſationis ſiue allegationis ſuſpecti iudicis.*

22 *Iudex qui incompetens arguitur, ipſe cognoſcit competens ſit an incompetens.*

23 *Quæ ſententia in puncto competentiæ vel incompetentiæ lata eſt appellabilis.*

24 *Litis pendentiæ exceptio locum habere poteſt etiam in caſu iudicum ſibi inuicem ſubordinatorum.*

25 *Præuentio iuriſdictionis locum habet interdum inter iudices non concurrentes, ſed ſibi inuicem ſubordinatos.*

26 *Quæ res in appellationibus poſtea variat.*

27 *Continentia cauſſæ non eſt diuidenda.*

28 *Vbi iudicium cœptum eſt, ibi & finem accipere debet.*

29 *Præuentio iuriſdictionis cenſetur ex communiori Doctorum ſententia a lite conteſtata.*

30 *Sed verius eſt, etiam lite nondum conteſtata, ex ſola citatione præuentionem iuriſdictionis fieri, litiſque pendentiam induci.*

31 *Communior autem illa refellitur.*

32 *Explicatur l penult. D. de iuriſdict.*

33 *Sex requiruntur ad hoc, vt lis pendere, ac proinde iuriſdictio iudicis præuenta eſſe dicatur.*

34 *Litis pendentiæ exceptio ante litem conteſtatam opponenda eſt.*

35 *Qua non oppoſita in iudicem illum conſenſum eſſe cenſetur.*

36 *Recuſationis ſiue allegationis ſuſpecti iudicis exceptio regulariter ante litem conteſtatam eſt opponenda.*

37 *Recuſandi iudicem vt ſuſpectum cauſſæ multa ſunt & varia.*

38 *In iudice recuſando non eſt idem ius vtrumque.*

39 *Neque idem eſt vtrumque in cauſſa recuſationis exprimenda.*

40 *Sicuti nec idem eſt vtrumque in cognoſcendo de cauſſa principali ſi recuſatus de ſuſpicione conuictus ſit.*

41 *Appellare in quacunque eſt iure licitum.*

HAnc legem vulgo interpretantur omnes de recuſatione iudicis, quæ eſt † ſuſpecti iudicis allegatio, cuius 1 ſedes ordinaria eſt *in l. apertiſſimi* ꝟ. *de iudic.* Sed cum in hoc titulo de iuriſdictione ipſa & fori competentia agatur, recuſatio autẽ non ſit tam iuriſdictionis ipſius & eiuſdem competentiæ, quam iudicis, malim ego quidem illam accipere generalius, & magis proprie de quouis modo alio, quo quis ad ſuperiorem reuocat, & ſeſe cognitioni iudicis, coram quo lis eſt cõteſtata, ſubtrahere conatur. Nam † etiam poſt litem conteſtatam, cauſſa 2 ſuperueniente iuſta, recuſandi iudicis ſuſpecti ius eſt, quod theorema eſt practicum; quod non eſt, ſi † quis ex capite incompetentiæ fo- 3

rum ab initio declinare potuiſſet, non tamen declinauit, ſed litem conteſtatus eſt, vt plenius docet Mynſing. *cent.4.obſeru.59.*
4 Hic † vero modus ſeſe cognitioni alicuius iudicis ſubtrahendi cum varius eſſet atque multiplex, & prout commodius videbatur alterutri litigatorum, crebro vſurparetur, præſertim in prouinciis fortaſſe his, quibus ſuperior iuriſdictio erat commiſſa, querelis ad ſe delatis non admodum contranitentibus, quod maiorem auctoritatem ea ratione ſibi apud ſubditos conciliari exiſtimarent, Conſtantinus Imperator generali hoc edicto ad prouinciales vniuerſos, tam magiſtratus ipſos, quam iuriſdictioni ipſorum ſuppoſitos emiſſo, hanc vſurpationem iuri contrariam ſuſtulit, & ius illud antiquum in vſum reuocauit, quo cautum e-
5 rat, vt † vbi ſemel acceptum eſſet iudicium, ibi etiam finem acciperet, quod ex Marcello Imperatores noſtri retulerunt in Digeſta, *in l. vbi acceptum 30. D. de iudic.* Idemque eſt cum edicti noſtri deciſione, cuius elegans exemplũ propoſuit Vlpianus *in l. penult. D. de iuriſdict.* Nemo, inquit Conſtantinus, id eſt, ſiue actor ſit ſiue reus, & iterum quacunq; actione aga-
6 tur, ait, *poſt litem conteſtatam.* An † igitur ante litem conteſtatam ordinarii iudicii examen declinari poſſit? Ita ſane. Nam præſcriptiones fori, quas exceptiones fori declinatorias appellamus, in principio litis a litigatoribus opponen-

ponendas eſſe legum decreuiſſe auctoritatem reſcripſerunt Honorius & Theodoſ. *in l.fin. infra de except.* & ante ipſos Diocletianus & Maximinianus *in l. exceptione, infra de probationib.* quo modo ſi † intelligatur Martinus 7
antiquus gloſſator, qui, argumēto a contrario ſenſu hinc deſumto, exiſtimauit ante litem cōteſtatā ordinariæ ſedis examen declinari poſſe, reprehenſus eſt ab Azone immerito. Tam enim certum eſt contra iudicem ordinarium etiam declinando forum ipſius excipi poſſe, vt de eo nemo vnquā ac ne Azo quidem ipſe dubitauerit. Quando † autem lis dicatur eſſe 8
conteſtata exponitur *in l. vnic.* §. *de litis conteſt.* quæ res ex antiquitatibus Romanis repetenda eſt, ex quibus didicimus aliud eſſe ius, aliud iudicium: & iterum aliud eſſe in iure agere, aliud agere in iudicio. De eadem controuerſia bifariam agi ſolebat & quaſi duplici, *vt monet Cuiac. lib.* 11. *obſeru.* 10. iudicio, in iure prius, deinde in iudicio: illud coram magiſtratu expediebatur, vbi factum ipſum controuerſum nō examinabatur, ſed de iure ſuo litem moturus experiebatur, id eſt, an poſtulatione facta, illa eſſet eiuſmodi, de qua actio iure daretur, examinatione facti ad iudiciū reiecta. Hinc elegāter Paulus *in l.* 1. *D. de in ius voc.* in ius vocare dicit eſſe iuris ſui experiundi cauſſa vocare, quod fiebat ſimplici poſtulatione ad narrationem acturi, quæ ſi eiuſmodi apparebat & iuri eſſet conſentanea, actionē dabat magiſtratus,

itemque, ſi opus erat, exceptiones, faciebatq; etiam alia ad futurum iudicium conſtituendũ neceſſaria, iudicem, niſi ipſe iudicare vellet, dando, eidemque formulam, ſecundum quã iudicaret, præſcribendo, quod ſi factum eiuſmodi non erat, iure nimirum deficiẽte, actionem denegabat, nec vllum iudicium, in quo de facto quæreretur, conſtituebat, quippe ꝙ factum eſſet eiuſmodi, in quo ius poſitum nõ eſſet, vel ex quo ius deſumi non poſſet, qua de re plenius memini me expoſuiſſe *lib. 2. Iuriſpr. Rom. cap.* 16 Iure ita definito ſupererat quæſtio facti, quæ a iure erat alia, atque adeo alio actu expedienda, qui actus ad differentiã prioris illius dicebatur iudicium. Huius iudicij initium erat litis conteſtatio, quia ipſa erat finis iuris inter ius & iudiciũ ceu inter media, quæ litem eſſe conſtitutam ſignificabat, de qua, an eſſet lis vlla, hactenus non conſtabat, iure definito conſtabat, quippe quod factum adhuc eſſet controuerſum. Nam ſi factum vtrinque in confeſſo eſſet, nec vlla aliqua ratione legitima elidi poſſe videretur, iam lis nulla eſt, nulla eſt eiuſdem conteſtatio, ſed ſuccedit vulgata illa iuris noſtri regula, quod in confitentem nullæ ſint aliæ iudicis partes, quam in cõdemnando, iudicis, inquam, id eſt, vel magiſtratus ipſius, cum in ius vocatus factum ſine exceptione confeſſus eſt, vt tum ne actione quidem amplius vlla, nedum iudicio aliquo

con-

conſtituendo opus ſit, vel iudicis datiua magiſtratu cognoſcendæ cauſſæ, ſi forte quod vocatus in iure negauerat, poſtea in iudicio confiteatur, vt probatione aliqua vlteriore res non indigeat. Vnde Imperatores *in d. l. vnic.* recte reſcripſerunt ex antiquitatibus illis rem in iudicium deductam non videri, ſi tãtũ poſtulatio ſimplex celebrata ſit, vel actionis ſpecies ante iudicium reo cognita, id eſt, ſi acturus actionem & iudicem ſibi dari, iudiciumque conſtitui poſtulauerit, vel actionem ſuam aduerſario ediderit, per hoc nondum eſſe litem conteſtatam, nec vllum adhuc iudiciũ conſtitutum, cum actus poſtulationis, itemq; actus editæ actionis non ſit iudicii ſed iuris, quod illud ſemper antecedit, imo vero interdum ita ſolum eſt, vt cum actio denegatur, nullum omnino ſequatur iudicium. Tum demum autẽ litem conteſtatam videri volunt, cum iudex, ſiue magiſtratus ipſe, ſiue a magiſtratu datus, per narrationem negotii cauſſam audire cœpit, id eſt, cum hiſce, quæ ad ius pertinent, expeditis, facti examinatio adhuc ſupereſt, & iudex cœpit audire cauſſam ſiue controuerſiam, non amplius iam inquirendo de iure, ſed inquirendo de facto, quod fieri incipit per narrationem negotii, id eſt, facti. Quemadmodũ † igitur ſimplex poſtulatio ſiue actionis editio 9
ei, quod in iure agitur, initium præbet, ita litis conteſtatio initium præbet iudicio, quod o-

ſtendit oppoſitio, quæ fit ab Impp. *in d.l. vnic.* inter litem conteſtatam & editam actionem. Ex quo pragmatici hodie rectiſſime dicunt iudicium a litis conteſtatione incipere & quæ fiunt ante illam non fieri in iudicio, ſed eſſe iudiciorum præparatoria, quod omne hiſce antiquitatibus ſubnixum eſt, & *add. l vnicam*, explicādum eſt plenius, idque veriſſimum eſt, quicquid nonnulli antiquitatum ignari in cōtrarium nugentur imperite confundētes, quæ ita vt dixi, diſtinguenda ſunt, ſed de his alias
10. pluribus. Ita igitur † per litem conteſtatam conſtituto iudicio nemo declinet examen, id eſt, nemo ſe ſubtrahat cognitioni, quæ eſt de facto, ordinariæ ſedis, id eſt, fori competentis, quod ex ordine prius eſt aditum & adiri debuit. Nemo, inquam, ſe ſubtrahat implorato auxilio aliquo extraordinario, ſed ſententiam e iudice, coram quo lis eſt conteſtata, exſpectet, atque ſi ſe grauatum arbitretur, iuris ordine ſeruato ad ſacrum auditorium, id eſt, ad iudicem proxime ſuperiorem appellet. Hinc duo colligo: vnum, non licere iam lite conteſtata atq; adeo via iuris ordinaria ſemel electa, alius iudicis, quicunque etiam ille ſit, auxilium implorare, ſed iudicium, vbi ſemel cœptum eſt, ſententia definiendum eſſe. Et deinde alterum, ei, qui ſe ſententia iudicis grauatum eſſe exiſtimauerit, appellatione ad proxime ſuperiorem iudicem conſultum eſſe.

Quod

Quod ad prius illud attinet, rationem id habet expeditam, ex iudice ipſo & ex litigatoribus, atque ex illo quidem, ne † deſultoria leuitate occaſio detur litigatoribus, ſpreta iudicis auctoritate ſemel aditi, adeũdi alium. Qua ratione arbitrio priuatorum immutãdum permiſſum videretur, quod cõſtitutum eſt auctoritate publica, ꝙ tam eſt abſurdum, quã abſurdum eſt vnũm vincere omnes, & auctoritatẽ priuatam præponi auctoritati publicæ: ex litigatoribus vero, ꝙ † per litis conteſtationem iudiciũ initiũ capiat, iudicio autẽ quaſi contrahatur *per l. 3. §. idem ſcribit D. de pecul.* a quo quaſi contractu recedere amplius non liceat eo cuius intereſt inuito. Nec diſtinguitur vtrũ hoc fiat animo apud alium iudicem de iure experiundi ſecundum legum præſcripta, an vero omiſſo iuris ordine via facti alius illius iudicis auctoritate negotii perficiendi: quemadmodum etiam non intereſt, vtrũm alius ille cum eo, coram quo lis iam eſt conteſtata, iuriſdictionem habeat concurrentem, quæ iam eſt præuenta, an vero ſit illo ſuperior, is tamen qui illi mandãdi habeat poteſtatem, ꝙ poſterius proprie caſus eſt huius noſtræ legis, quod apparet ex eo, quod Imperator ad finem huius legis addit, *appellatione legibus facta ad ſacrum auditorium veniendum eſt*, quod extra omnem controuerſiam quauis iuriſdictione alia eſt ſuperius. Hinc fit, vt exceptio fori

pœnali ſuperioris iudicem inferiorem cogi velit, vt intra certum tempus iuſtitiam adminiſtret, quo elapſo neque dum iuſtitia adminiſtrata ad pœnam mandato inſertam contra iudicem illum procedi poſſit. Alterutrum enim vt faciat ipſi liberũ eſt, ſed illo caſu iudex in cauſſa iſta iuriſdictionem amittit, hoc caſu iuriſdictio ipſius excitatur. Non ita † ſe res ha- 17
bet ſi iudicium nondum ſit cœptum, & qui iudex competens eſt, aditus iuſtitiã adminiſtrare neget, quia tum iudex ſuperior pro adminiſtranda iuſtitia aditur, non per modum appellationis, ſed per viam ſimplicis querelæ: quomodo quotidie in Camera ob denegatam iuſtitiam citationes & proceſſus decerni, eo ꝙ Cameræ iuriſdictio ſit fundata, *per textum in ordinatione Cameræ part. 2. tit. 1. §. fin. & tit. 26.* præterquam quod quotidiana docet praxis etiam atteſtatur Andr. Gail. *lib. 1. obſeru. pract. 28. n. 2.* quam ad rem quid deſideretur plenius explicarunt *iam d. obſeru.* Andr. Gail. & Mynſing. *cent. 2. obſeruat. 24. & 74. & cent. 3. obſeru. 57. & 58. & cent. 5. obſeruat. 82.* 18

Porro † exceptio fori declinatoria ex perſona iudicis duplex ferme eſt, incompetentiæ vna, altera recuſationis: illa non tam concernit perſonam iudicis, quam ipſius iuriſdictionem, hæc non tam iuriſdictionem, quam per- 19
ſonam iudicis. Incompetentiæ † autem exceptio non eſt ſemper & omni caſu eadem. In-

K

terdũ enim ita opponitur, vt iuriſdictio omnino non ſit competẽs ob qualitatẽ cauſſæ vel perſonæ, interdum vero ita, vt quamuis ſit cõpetens, tamen vel ea ſit præuenta, quod fit in iuriſdictionibus concurrentibus, hoc eſt, cum duo pluresue ſunt iuriſdictionem habẽtes parem, de quibus quis ab initio adeatur, nihil intereſt, quippe quod vnus alio ſuperior vel inferior non ſit, poſteaquam vero vnus eſt aditus, intereſt plurimum ad hoc vt reliqui adiri nequeant, vt quorum iuriſdictio ab illo dicatur eſſe præuenta: vel exercitium illius iuriſdictionis nondum locum habeat, cum alia ſit ipſa inferior, quã regulariter prius exerceri oporteat, vnde poſtea ad ſuperiorem illã cauſſa deuoluatur per appellationem. Ita regulariter cum Cameræ Imperialis iuriſdictio cõmunis ſit omnib. cauſſis ciuilibus per Imperium Romanum, tamẽ quo ad exercitium in prima inſtantia eſt incompetens cauſſis illis corã tribunalibus Cameræ inferioribus prius ventilãdis, vt inde poſtea, ſi partes ſententiæ inferioris iudicis acquieſcere nolint, per appellationem ad Cameram, quam auditorium ſacrum hic Cõſtantinus appellat, deuoluatur, quæ res facit, vt iudicibus inferioribus prætẽritis hac exceptione declinatoria fori nihil ſit frequẽtius. In primo caſu exceptio declinatoria proprie eſt incompetentiæ, in caſu ſecundo eſt litis pendentiæ, in tertio caſu eſt incompetẽtiæ

ordi-

ordinis, quæ tamen generalem illam appellatioñe exceptionis declinatoriæ fori hodie retinet, quibus omnibus hoc eſt † commune, vt 20
ante omnes alias exceptiones, ſiue dilatoriæ illæ ſint ſiue peremtoriæ, ſint opponēdæ, quippe ꝙ his omiſſis, aut aliis ante ipſas præmiſſis in iuriſdictioñe iudicis conſenſum eſſe videatur, vt ad ipſas poſtea regreſſus dandus non ſit, *l. ſed etſi* § 2. *D. de iudic.* Quod quale ſit exponit Lancellotus *in tract. ſuo de officio prætor. in cauſis ciuilib. ſub rubric. de except. n.* 4. & Mynſing. *cent.* 4. *obſerua.* 27. Quod idem facit, vt † exiſtimem, quãuis ſuſpecti allegatio, ſiue exceptio 21
recuſationis iudicis & ipſa inter dilatorias prima eſſe dicatur *per tradita a Mynſing. cent.* 4. *obſ.* 59. & *And. Gail. lib.* 1. *obſ. pract.* 33. *n.* 11. hoc intelligendũ eſſe collatione facta ad dilatorias exceptiones extra exceptioñe incompetentiæ alias, itemq; cũ de iuriſdictione ipſa, eiuſdẽq; cõpetẽtia nulla eſt dubitatio. Qui enim de ſuſpecto arguitur, eo ipſo incõpetẽs argui videtur. Mirabile autẽ quid hic accidit, vt † qui in- 22
competẽs arguitur, de eo ipſo an cõpetens ſit vel incompetens, cognitioñe habeat ſecundũ diſtinctioñe traditam a Bartolo *in l. quidã conſulebat D. de iud.* a cuius ſententia, ſi † opponẽs 23
exceptioñe illã ſe grauatũ exiſtimauerit, forte ꝙ vel expreſſe admiſſa nõ eſt vel iudex ad vlteriora ꝓceſſit, ad ſuperiorẽ appellandi ius eſt ꝙ exponit Hartmannus Hartmãni *tit.* 9. *obſ.* 5. Et ſi vero litis pendentiæ exceptio † tũ ꝓprie locũ 24

habeat, cum iuriſdictio iudicis vnius præuenta eſt per iuriſdictionem iudicis alterius, qui cum illo cócurrentem habet iuriſdictionem, obiici tamen poteſt etiam tum, cum iudices plures ſibi inuicem ſunt ſubordinati, quorum vnús alio ſit ſuperior, vt ſi forte coram iudice inferiore cauſſa ſit introducta, quæ ipſa nondum deciſa poſtea introducatur coram ſuperiore, quæ ſpecies eſt huic noſtræ legi maxime conueniens, quod arguunt verba, *ordinariæ ſedis*, item illa, *imploret auxilium ſed appellatione.* Hic enim ordo iuriſdictionis exercitium
25 tribuit, ibi præuentio. At fieri poteſt, vt † inter quos eſt iuriſdictionis ordo, inter eos etiam quandoq; præuentio locum habeat, eo quod ex circumſtantia aliqua actor ad illum ordinem adſtrictus non ſit, ſed ex iure arbitriũ habeat, vel ordinem illum ſeruandi, vel inferiore iudice præterito, atque adeo ordine iuriſdictionis exercendæ omiſſo, adeundi iudicem ſuperiorem, quod circumſtantia illa, quæ ex facto ſumitur, quo ad proceſſus extrahendos concurrentiam iuriſdictionis quodammodo inducat, diuerſis iuriſdictionibus inferioribus ad communem illarum iuriſdictioné ſuperiorem collatis, quod cuiuſmodi ſit exéplo declarandum eſt. Hereditatis petitio intentanda eſt in loco, vbi vel res hereditariæ ſitæ ſunt, vel in quo conueniendus domiciliũ ſuum habet, *l. vnic. infra, vbi de here. agit.* & cũ

actio

actio hęc ſit vniuerſalis, in quam res interdum veniunt complures, non ſitæ ſub eiuſdem iudicis iuriſdictione, vt ſi coram ſingulis iudicibus, ſub quorum iuriſdictione res ſitæ ſunt, agendum ſit, actor in diuerſa iudicia ſit diſtrahendus, aut ſi contra conueniendum acturus ſit in loco domicilii ipſius, metuendum ſit, vt reo condemnato ſententia non tam facilem ſit habitura exſecutionem, quippe rebus ſub eiuſdem iudicis iuriſdictione nō ſitis, iura noſtra, vt & hoc & illud caueatur, liberum reliquerunt actori, vt ipſe omnium communem iudicem adeat & coram ipſo actionem ſuam inſtituat. Iudex domicilii erat competens, erat etiam competens iudex rei ſitæ, ſed quiſq; rei in ſuo, non in alieno territorio ſitæ: communis illorum iudicum ſuperior etiam ipſe eſt competens, ſed ordo iuriſdictionis huic obſtare videbatur, quo minus adiretur, atq; prioribus omiſſis iuriſdictionis ſuæ exercendę poteſtatem haberet; ex altera parte diſtractio in varia iudicia, quin etiam difficultas exſequendi metuebatur. Hic ne vel ordo iuriſdictionū confunderetur, vel actor in difficultates coniiceretur, exiſtimarunt legum latores ſpeciales iuriſdictiones inferiores concurrere in communi ſuperiore, atque adeo actori hoc beneficium indulſerūt, vt ſi cauſſam ſuam in varios iudices diſtrahi nollet, protinus adiret communem omnium ſuperiorem; ſi id nollet, non

impediretur adire ſingulos, aut certe iudicem domicilii rei cōueniendi. Vtrumuis autem eligeret, certum eſt adiri competētem, & inter quos reſpectu ſuperioris regulariter erat ordo, ex hac ratione fit concurrētia, vt ſi inferior ſit aditus, apud ipſum cauſſa ſit terminanda, ſi ſuperior, iudiciū apud ipſum peragendū, nec alterutro electo variare amplius liceat, ſed ſi
26 id fiat, exceptio litis pendentiæ recte opponi poſſit. Hoc † ſaltem in hac concurrentia intereſt ab illa, quæ in genere eſt inter iudices duos vel plures, vt in hac, ſi actor iudicem inferiorem elegerit, ab huius ſentētia lata ad ſuperiorē illum appellatio permiſſa ſit: quia iure cauſſarum aliarum actio coram ipſo intentata cenſetur; in illa non ſit permiſſa, cum hi iudices, inter quos concurrentia eſt generalis, par habeant imperium, quod in illa concurrentia inferioribus non tribuitur, imo vero eo ipſo, quod inferiores ſunt, ab ipſis cauſſæ ad communem ſuperiorem recte deuoluuntur. Hinc
27 † vulgatum illud pragmaticorum, continentiam cauſſæ non eſſe diuidendam, ex quo capite de cauſſis in prima inſtantia ad Cameram Imperialem alias non pertinētibus quotidie impetrantur proceſſus, inferioribus iudicibus præteritis, vt nō per viam appellationis ſed per viam ſimplicis querelæ tractentur: atq; hæc vna eſt ex cautelis, quibus hodie aduocati vtuntur, vt quamprimum in prima in-

ſtantia proceſſus in Camera Imperiali extrahant. De hac autem cauſſæ continentia non diuidenda idem Imperator noſter reſcripſit *in l. nulli ſupra de iudic. & eſt textus in c. 2. de cauſ. poſſeſ. & propriet. & ad hanc rem plura adferunt Mynſing. cent. 1. obſeruat. 4. Gail. lib. 1. de pac. public. obſeruat. 6. num. 2. & lib. 1. obſeruat. pract. 32. Menoch. de arbitr. iudic. quæſt. caſu 371.*

Quibus omnibus hoc eſt conſequens, vt † a iudice competente ſemel ſuſcepta eſt cognitio, apud eundem cauſſa terminari debeat, 28 etiamſi cognitione adhuc pendente, aut ſententia exſecutioni nondum mandata iudex ille competens eſſe deſierit, forte parte rea ſub iuriſdictionem iudicis alius redacta, quod fit in caſu *l. penultim. D. de iuriſdict.*

Quando autẽ iuriſdictio pͤuenta eſſe dicatur, vt litis pendentiæ exceptio opponi poſſit, nõ eſt vſq; quaque apud interpretes expeditum. Multis quidem viſum eſt id † per litis demum 29 conteſtationem fieri. Quod ex eo confirmatur, quod ante conteſtationem proprie lis nõ ſit, ſed controuerſia, *l. ſed etſi lege 25. § ſi ante D. de hered. petit.* quæ per conteſtationem illam lis eſſe incipiat, atque adeo ante ipſam lis, quæ nondum eſt, pendere dici non poſſit: quomodo etiam nonnulli accipiunt *l. vbi D. de iudi.* Cœptum iudicium interpretantes per litis conteſtationem. Quod idem ſenſiſſe

videtur Conſtantinus *in hac lege noſtra*, poſt litem conteſtatam, diſerte inquiens, examen ordinariæ ſedis declinari non debere, quaſi e cõtrario id fieri poſſit ante litem conteſtatam: & ante Conſtantinum Vlpianus *in d. l. penultim.* exemplum ponit in puella, quę litem apud cõ-
30 petentem iudicem ſuſceperat, id eſt, quæ litẽ conteſtata fuerat. Sed verius eſt, † præuentionem atque adeo litis pẽdentiam induci ex ſola citatione ſiue in ius vocatione, tametſi lis nõdum ſit conteſtata, quod expreſſe definiuit Vlpianus *in l. ſi quis poſteaquam 7. D. de iudic.* eumque ſecutus Pontifex *in c. propoſuiſti, extra de foro comp.* quod idem Imperatoris cuiuſdam conſtitutione nominatim cautum eſt, quam refert Cuiacius *lib. 13. obſeru. cap.* 11. & Iul. Pacius *in Cod. ſub tit. de in ius vocand.* vt ſola etiã in ius vocatione iuriſdictionem præueniri, litiſque pendentiam induci ſtatuendum ſit, atq; hanc ſententiam eſſe communem atteſtatur Anton. de Tremol. *in addit. ad Veſtr. lib. 3. cap. 11.* & Andr. Gail. 1. *obſeruat. pract.* 11. *n.* 1. dicit id eſſe notum & communiter receptum, & de communi etiam atteſtatus eſt nouiſſime Sigiſmund. Scacc. *lib.* 1. *de iudic. cap.* 12. *n.* 58. Vnde nemo dubitauerit, multo magis eam induci litis conteſtatione, vt quæ in ius vocatione fit poſterior, idque nullus vnquam negauit: at ſola litis conteſtatione id fieri negarunt complures, neq; vllus in iure textus eſt, vlla ve iu-

ris ratio, qua id ſit ſubnixum. Nam etſi † tum 31
proprie, cum lis eſt conteſtata, quæ contro-
uerſia ante fuit, lis dicatur, illa tamen ſermonis
proprietas ad iudicii inſtructionē magis per-
tinet, vt iudicium iuris & iudicium iudicii ea
proprietate determinetur: at quod ad iuriſdi-
ctionem eiuſque exercitium attinet, nihil in-
tereſt controuerſiam dicas an litem, vt quo ad
hoc, lis etiam antequam eſt conteſtata, ſit &
dicatur. Nec vis aliqua facienda eſt rebus per
vocabula, cum rebus aliunde ſua conſtat cer-
titudo. Neque inficior iudicium per litis con-
teſtationem accipi, tametſi Bartolus *in d.l. vbi*,
non per ſolam litis conteſtationem, ſed etiam
per in ius vocationem id fieri ſcribat, idque la-
ta ſignificatione cōcedat Corraſius *in d.l. pen-
ult. num. 4. per text. in fin. Inſtit. de pœn. temere
litigant. & gloſſ. in rubric. D. de in ius vocand.*
Nec vtar ſubtiliori reſponſione, qua ius a iudi-
cio diſtingui poſſit, vt quemadmodum vbi iu-
dicium acceptum eſt de facto per litis conte-
ſtationem, ibi finem accipere debet, ita vbi ius
acceptum eſt per in ius vocationem apud ma-
giſtratum, etiam ibidem finem accipere de-
beat, atque adeo quod Marcellus, vt hoc po-
ſterius non affirmat, ita nec neget & per con-
ſequens quod illi deeſt ex locis aliis ſupplen-
dum ſit, ſed dicam cum Cuiacio *d. obſ.* 11. non
tantum, vbi ſemel lis conteſtata eſt, ibi & finē
accipere debere, *d.l. vbi*, ſed etiam ad quē quis

ſemel vocatus eſt,apud eundem debere reum peragi. Cõſtantinus autem reſcribit, quod ſupra etiam monui, de incompetentia ordinis, non de incompetentia præuentionis, vnde litis pendentiæ exceptio potiſſimum cauſſam habet, & monui alias periculoſum eſſe ex reſcriptis principum argumentari a contrario ſenſu,cum illa plerumque ſint precibus,earũdemque narratis accommodata, atque adeo
32 iiſdem circumſtantiis circũſcripta. Quod † *ad l.penul.*attinet,Zaſius *ibi.n.16.* ſuſceptam a iudice cognitionem eſſe putat, non cum lis eſt conteſtata,ſed cũ reus citatus eſt,& Corraſius *eod.loco n.*4.ſcribit, non poſſe hunc cõtextum niſi cum magna calumnia ad cõteſtationẽ litis reſtringi, ideoq; arbitratur eum non tantũ de litis conteſtatione,ſed de citatione quoq; accipiendũ eſſe, a qua lata quadã ſignificatione iudicium etiã incipere dicatur.Sed ad hãc interpretationem confugere neceſſe non habebat,cũ in ius vocatio & litis conteſtatio cõtraria non ſint, vt de hac affirmatum de illa ꝓtinus negandum ſit,& viciſſim.Neq; ſcio an defendi poſſit ex mẽte Vlpiani ſuſcipi cognitionẽ de facto ante litis conteſtationẽ, in ius vocatione facta.Diſtinguit enim Vlpianus duos caſus,non in antecedẽti & in conſequenti diuerſos, ſententiæ nimirum latæ & ſententiæ nõdum latę,qui vterq; caſus litis conteſtationi eſt conſequens,& quod in priori caſu puella li-

la litem ſuſcepiſſe dicitur,id in poſteriori dicitur meo quidem iudicio verbis aliis, ſed ſenſu eodem,poſt ſuſceptam cognitionem fieri,nō ante litem conteſtatā,ſed ante ſententiā, atq; adeo poſt litē conteſtatam. Extrema vtriuſq; caſus in hac lege ſunt tempus ſententiæ latæ & tempus ſententiam antecedens: in tempore antecedente nulla eſt differentia, ſed in tempore ſententiæ, & hoc tempus litis conteſtationem ſemper ſequitur. Malim igitur dicere, id quod Vlpiano hoc loco deeſt,ſupplendū eſſe ex ipſomet Vlpiano *in d.l.ſi poſteaquam*.Ceterū,quæ † requirantur adhoc, vt per citatio- 33
nem iuriſdictio alterius iudicis præuenta,liſq; pendere intelligatur ex dominorū Cameraliū ſententia retulit Mynſing.*cent*.4 *obſeru*.26.vbi teſtatur,cū hæc quæſtio, an citatio induceret litis pendentiā aliquoties in Camera tractata fuiſſet,crebrius placuiſſe,non inducere, niſi p citationem reus inſtruatur,de quib.ad iudiciū trahatur,*per text.in clement.cum lite. vt lite pēdent.iuncta gloſſ.in verb.ad partem*,vbi elegāter ſcribat Zabarella,ſex eſſe ad hoc neceſſaria, vt lis pendere dicatur:primo, quod citatio emanauerit;ſecundo ꝙ emanauerit a iudice competente;tertio,ꝙ ad citatū puenerit, aut certe per eū ſteterit quo minus puenerit; quarto, ꝙ ex tenore citationis citatus plene cognoſcere potuerit,qua de re futura ſit controuerſia;5.ꝙ citatio ſit apta;& 6. quod nuntius eā legitime

34 & ſufficienter inſinuauerit. Quin† autem hæc litis pendentiæ exceptio ante litem conteſta-
35 tam opponenda ſit, nemo dubitat: at † quid ſi non opponatur? in iudicem illum reus tacite conſenſiſſe videtur, *vt in apoſtilla ad Bartol. in d.l. vbi, multis confirmat Albanus*, vt minus dubitandum ſit, litigatores id poſſe facere expreſſe, quo quidem cōſenſu ſuo, ſiue tacito ſiue expreſſo, ipſi ſibi quidem præiudicauerint, ſed non item iudici, coram quo cauſſa primū fuit introducta, cui iūriſdictionem ſuam defendere conceſſum eſt *l. 1. D. ſi quis ius dicent. non obtemper.* quod plenius examinat Bartolus & ibidem in apoſtilla Alexander *in l. ſepulcri violati D. de ſepulc. violat.*

Quod ad exceptionem declinatoriam re-
36 cuſationis iudicis ex cauſſa ſuſpecti attinet, ea † quandocunque ante ſententiam etiam poſt litem conteſtatam opponi poteſt, modo cauſſam ſuſpicionis opponens a principio illam ignorauerit. Qui enim ſciuit & ad vlteriora progreſſus eſt, exceptionem ſibi competentē diſſimulaſſe cenſetur. Vnde inter ceteras hanc exceptionem volunt eſſe primam, quod quomodo intelligendum ſit, ſupra dictū eſt. Cauſ-
37 ſæ † autem multæ ſunt & variæ, ex quibus hæc exceptio opponi poteſt, cuiuſmodi numero quinquaginta recenſet Lancellot. *in d. l. tract. de except. n.* 11. Etſi vero exceptio illa vtroque iure & ciuili & canonico probata ſit, hac tamē

in re

in re inter vtrumque illud tres potiſſimum animaduerti differentias. Vna eſt, quod † iure canonico recuſari poteſt iudex tam ordinarius quam delegatus, iure ciuili delegatus quidem recuſari & a cognitione remoueri poteſt, ſed ordinarius non item qui ita recuſatur, vt non omnino a cognitione remoueatur, ſed alius inſuper iudex ei adiūgatur, cum quo ipſe cognoſcat, *qua de re videri poſſunt Mynſing. cent. 2. obſeruat. 52. Gail. lib. 1. obſ. pract. 23.* 38

Altera eſt, quod † iure canonico neceſſe nō ſit, cauſſam recuſationis exprimere; iure ciuili quidem idem in iudice delegato obſeruatur, modo recuſans iuret, ſe non animo calumniandi recuſare. At ſi recuſetur ordinarius cauſſa recuſationis coram ipſo ordinario exprimenda ſit, eademque coram arbitris ad cognoſcendū de cauſſis ſuſpicionis electis probāda. *Mynſing. d. obſeruat. 52. & cent. 3. obſeruat. 63.* 39

Tertia eſt, quod † iure ciuili iudex de ſuſpicione conuictus omni iuriſdictione, quo ad cauſſam illam, priuetur, & cognitio cauſſæ principalis ad arbitros pertineat; ius autē canonicum cognitionem & recuſato adimit, & arbitris non concedit, ſed eum ad iudicem ꝓxime ſuperiorem a iudice recuſato deuoluit, *per tradita a Gail. d. obſeruat. 33. n. 15.* Atque de duabus illis exceptionibus fori iudicis declinatoriis hactenus. 40

41 Alterũ, quod ex hac lege colligebam erat, ei, qui † ſe ſententia iudicis grauatum exiſtimauerit, iure conceſſum eſſe, ad iudicem ſuperiorem appellare, idq, in cauſſa quacunq; & iure ciuili quidem a ſententia definitiua tãtum aut vim definitiuæ habente, iure autem canonico nõ ab hac duntaxat, ſed a quauis etiam interlocutoria, & a quocunque grauamine alio, ſed vt appellatio ſubſiſtat, legibus factã eſſe oportet, vel vt hodie pragmatici loquuntur, formaliter, vnde appellationis formalia in iudicio ſunt frequentia, quæ ſi negentur, omnino ſunt iuſtificanda, qua de re dicendi locus eſt proprius, vbi de appellationibus dicetur.

LEX V.

Impp. Arcadius & Honorius AA. Vincentio præfecto prætorio Galliarum.

IN criminali negotio rei forum accuſator ſequatur. Is vero qui ſuã cauſſam, ſiue criminalem ſiue ciuilem ſine cœleſti oraculo in vetito vocauit examine, aut exſecutionem popoſcit militarem, actor quidem propoſiti negotii actione mulctetur, reus vero pro condemnato habeatur, & tribuni ſiue vicarii capitalem ſibi animaduerſionem ſubeũdam eſſe cognoſcant, ſi vel ſuam, vel militum exſecu-

ſecutionem interdictam præbuerint. Dat. V. Kalend. Ianuar. Mediolani, Cæſario & Attico, Coſſ. 397.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Actorem ſequi forum rei, eſt iuris ordo antiquus.*

2 *Qui naturæ rei eſt conueniens.*

3 *Forum non eſt ſemper omnique caſu idem.*

4 *Etiam in cauſſis criminalibus accuſator forum Rei ſequi debet.*

5 *Pœna definita his, qui Reum aut cauſſam ad forum aliud, quam competens, trahunt.*

6 *Synopſis huius reſcripti.*

9 *Examen vetitum, vel exſecutio interdicta quid ſignificet.*

8 *Forum incompetens in hoc reſcripto male interpretantur Doctores.*

9 *Cautela quadā Doctorum improba notatur.*

10 *Iuriſdictio incompetens non eſt omnis eodem modo incompetens.*

11 *Procurator Cæſaris in criminalibus omnimodo eſt incompetēs, in ciuilibus quadātenus.*

12 *Magiſtratus militaris in prouinciales nec cognitionem nec exſecutionem habet.*

13 *Incompetentis non vetitæ iuriſdictionis prorogatio permiſſa eſt.*

4 *A lege vel principe vetitum, ab eodem denuo permitti poteſt.*

15 *Hodie per reſcriptum principis ad iudicem alium, quam competentem nemo trahi poteſt.*

16 *Quomodo quis intelligatur vocatus in examine vetito.*

17 *Examinatur Interpretum ſententia de reo vocante actorem in iudicio vetito.*

18 *Quomodo fiat vt actor cauſſa cadat, & tamen Reus pro condemnato habeatur.*

19 *Hoc reſcriptum non priuatum litigantium fauorem, ſed publicum reſpicit.*

20 *Reprobatur practica gloſſæ.*

21 *Reſcripti huius ſynopſis vera proponitur.*

22 *Vſus huius reſcripti maxime neceſſarius.*

1 IVris hic ordo eſt antiquus, vt † actor ſequatur forum Rei, id eſt, aduerſarium ſuum conueniat in ipſius foro proprio, quem ita in cauſſis ciuilib. quidem reſcriptis ſuis confirmarũt Diocletianus & Maximinianus *in l. 2. ĩ. hoc titulo*, in cauſſis autem criminalibus Arcadius & Honorius
2 *in hac lege*. Quod ius † naturæ ipſi eſt conuenientiſſimum, vt quem perſequimur, eum in loco ipſo, vbi eſt, quæramus, vt & iuriſdictionum ſit certitudo, idemque ciuium Roma-
3 norum ſecuritati eſt accommodatiſſimum. Forum autem † non eſt ſemper atque omni caſu idem, ſed interdum domicilii, quandoq; contractus initi, interdum rei ſitæ, interdum deni-

deniq́ue delicti commiſſi, & tria illa priora in ciuilibus vſurpantur, hoc poſterius & in prioribus illis primum in criminalibus, quod de foro domicilii & de foro contractus *d.l. 2.* expoſitũ eſt pluribus. De foro delicti commiſſi exponetur *infra ad tit. vbi de crimin. agi deb.* Nec † habet huc vſque hoc Arcadii & Honorii reſcriptum quid ſingulare. Idem enim & anteriores Imperatores reſcripſerunt, vt apparet ex conſtitutionibus a Iuſtiniano ſub *tit. infra, vbi de crimin. agi oport.* relatis: & vero Iureconſulti in monumentis ſuis prodiderunt, in criminali negotio accuſatorem debere ſequi forum rei. At vero hoc omnino ſingulare eſt, nec vſpiam alibi quod ſciam, in libris his Iuſtinianeis proditum, vt is, qui † cauſſam ſuã ſiue criminalem ſiue ciuilem ſine cœleſti oraculo, id eſt, ſpeciali Imperatoris reſcripto in vetito vocauit examine, aut exſecutionem popoſcit militarẽ, actor, qui propoſuit actionẽ, mulctetur, id eſt, cauſſa ſua cadat, reus vero ꝓ condẽnato habeatur: & tribuni ſiue vicarii capitalem ſibi animaduerſionem ſubeundã eſſe cognoſcant, ſi vel ſuam vel militum exſecutionem interdictam præbuerint, vt non immerito Bartolus hanc legem ſingularem dixerit. Ante tamen Arcadium & Honorium idem fuiſſe conſtitutum a Gratiano, Valentiniano & Theodoſio Imperatoribus docet nos Codex Theodoſianus *ſub tit. de iuriſdictione l. 6.*

4 5

vbi ita legitur: *Exceptis his quibus extra ordinem ſubuenitur*, (hi autem ſunt ætate minores) *omnes iacturam litis incurrant, qui non ante in proprio foro iurgauerint*: quam eãdem pœnam iidem hi noſtri Imperatores Arcadius & Honorius reſcripto ſuo ad Archilaum præfectũ Auguſtalem ſub dato VIII. Calend. Decemb. Cæſareo & Attico Coſſ. iiſdem, atque adeo integro menſe ante hanc noſtram conſtitutionem repetierant, aliamque inſuper addiderant his verbis: *Si quis neglectis iudicibus ordinariis ſine cœleſti oraculo cauſſam ciuilem ad militare iudicium crediderit deferendam, præter pœnas ante promulgatas intelligat ſe deportationis ſortem excepturum, nihilominus & aduocatum eius decem libris auri condemnationem ferendum*, prout ſcriptum eſt, *in l. 9. C. Theodoſ. de iuriſdict.* Hanc legem nunquam ſe vidiſſe practicari ſuper iſtis pœnis dicit Caſtrenſis, addens propterea illam non eſſe ſublatam, ſed adhuc hodie practicari poſſe, quod idem ex Germanis noſtris ad hanc legem noſtram ſcribit Sichardus *n. 2. & ſeq.* exiſtimans hanc legem per peritum aduocatũ practicari poſſe cum ſumma laude; quod equidem admitterem, niſi commentatores hanc Imperatorum conſtitutionem præter ipſorum mentem nimium extendiſſent.
6 Quæſtio † omnis eſt de pœna cognitionis vel exſecutionis vetitæ, & de ipſa quidem pœna nullum eſt dubiũ, nec de perſo-

perſonis, quæ pœnæ illi ſubiiciantur, nec de cauſſa, quę ad examẽ illud vetitum vetitamue, vel, vt paulo poſt Imperatores loquuntur, interdictam exſecutionem trahitur. Diſerte enim reſcribunt de quacunque cauſſa tam ciuili quam criminali; & tam de reo quã de actore, quin etiam de exſecutore ſiue iudice: & actori quidem ius agendi adimunt, reum vero pro condemnato habent, exſecutores autem ſiue iudices capitali pœnæ ſubdunt, quam Accurſius *in verb. capitale*, recte interpretatur deportationem, ita ab ipſis Imperatoribus in ſuis conſtitutionibus ex Codice Theodoſiano ſupra relatis definitam. Sed duo ſunt, de quib. interpretibus quidem inter ſe conuenit ex omni parte; ego vero tam facile illis aſſenſum præbere nequeo, in quo tamẽ vtroque genuinus huius conſtitutionis ſiue legis ſenſus cõſiſtit: vnũ eſt poſitum in definitione examinis vetiti ſiue exſecutionis interdictæ, alterum in ipſius pœnæ conſtitutæ exſecutione.

Ad prius illud ꝙ attinet, examen † vetitũ vel exſecutionẽ interdictã interpretantur omnes forum incõpetens ſiue cognitionẽ cauſſæ aut exſecutionem ſentẽtiæ, a iudice incõpetente ſuſceptã. Recte hactenus. Nam ita etiam Imperatores opponunt forum proprium foro non proprio *in d.l.6. C. Theodoſiani, de iuriſdi.* & iudicem ordinarium non ordinario *in d.l.9. C. Theodoſ. eod. tit.* Quod autem porro † incõpetens forum ſiue incompetentẽm iudicem 7 8

intelligunt eum, qui ita quidem ſit competẽs, vt tamen ipſius iuriſdictio prorogari poſſit, meo quidem iudicio falluntur. Prorogatio enim iuriſdictionis incompetentis iure eſt cõceſſa, vt pluribus *ſupra ad l.* 1. demonſtratum eſt. At eius, quod iure conceſſum eſt, ſi fiat, pœnam aliquam eſſe abſurdum eſt, quod abſurdum illi interpretationi eſt conſequens: iudice incompetente ex vtriuſq; conſenſu adito, tantum abeſt, vt vel iudex vel litigatores puniantur, vt diſerte reſcriptum ſit ab Antonino *in d.l.* 1. acquieſcendum eſſe rei ex conſenſu litigatorum a iudice incompetente iudicatæ: iudice incompetente per errorem vtriuſque vel alterutrius adito nihil valere quod actum eſt, ſcripſit Vlpianus *in l. ſi per errorem* 15. *D. de iuriſdict.* Nec pœnam meretur, quod excuſationem habet, cuiuſmodi eſt error. Atq; improba eſt Doctorum cautela, qui reo ad iudicem incompetentem citato ſuadent, vt compareat & de incompetentia, tametſi illam ſciat, nihil opponat, ſed ſe incompetentiam illam ignoraſſe fingat, & lite demum conteſtata, ſecundũ diſpoſitionem huius legis noſtræ, petat pronuntiari aduerſarium ſuum iure ſuo cecidiſſe, vt qui ipſum ad iudicem incompetentem vocauerit. Improba, inquam, hæc eſt cautela tantopere a Caſtrenſe & vulgo interpretum laudata, vt eam perpetua mente tenendam voluerit, & putet illos aduocatos eſſe improui-

dos,

dos, qui tali caſu de incompetentia excipiant. Hoc enim eſt decipere homines, & quæ in ſalutem hominum conſtituta ſunt, in iniuriam ipſorum conuertere, quod eſt a Iureconſultorum antiquorum grauitate alienum, & Imperatorum dignitate, quin etiam iudiciorum auctoritate indignum, vt mihi perſuaderi nunquam patiar eam fuiſſe Arcadii & Honorii mentem, quæ ipſis vulgo affingitur, & ordini conſtitutionum & ſerie annorum a Iuſtiniano ſub hoc titulo poſito repugnat. Cum enim *in l.1.* agatur de iuriſdictione incompetente quidem illa, ſed quæ ꝓrogari queat, *in l.2.* de iuriſdictione cõpetente atq; adeo ꝓpria, *in l.3.* de iuriſdictione, quæ omnino nulla eſt, *in l. 4.* de iuriſdictione ea, quæ eſt, poſt litem conteſtatã non declinanda, *in lege 5.* Aliud quidem definire voluiſſe videtur Iuſtinianus, nimirum iuriſdictionem incõpetentem, quæ prorogari nequeat.

Iuriſdictio † incompetens non eſt omnis 10
eodem modo incompetens. Quædam enim ita quidem eſt incompetens, vt ex prorogatione competens fieri poſſit, cuiuſmodi eſt iuriſdictio omnis in eodem cauſarum genere: quædam vero ita eſt incompetens, vt prorogari non poſſit, ac ne in eodem quidem cauſarum genere interdum, eo quod legibus id generaliter ſit vetitum, aut a principe ſpecialiter interdictum examen, atque exſecutio quæ

prohibitio ſiue interdictio niſi ſubeſſet, nihil obſtaret, quo minus prorogatio æque atq; in illa fieri poſſet. Quo modo prorogatio iuriſdictionis ciuilis ad cauſſam criminalem & viciſſim, nulla eſt, eo quod hoc ita legibus generaliter eſt prohibitum. Ita latrunculatorem de cauſſa pecuniaria iudicare nō poſſe ex Vlpiano *in l. ſolemus 61 in fin. ad l. 1. ſupra.* retuli-
11 mus, eademque ratione † ibi monuimus *ex l. 1. infra, vbi cauſ. fiſcales.* apud procuratorē Cæſaris defenſæ mortis quæſtionem tractari non oportere. Cognitione in cauſſis criminalibus procuratori Cæſaris omnino interdictum eſt, circumſcripta ipſius iuriſdictione cauſſis ciuilibus inter fiſcum & priuatos controuerſis, ita tamen vt interdictum illi non ſit cognitione etiam inter priuatos tantum, non quidem ex natura ipſius iuriſdictionis, quæ, vt dixi, ſuis limitibus eſt circumſcripta, ſed ex prorogatione ſiue conſenſu priuatorum.

Exemplum igitur eſt in procuratore Cæſaris incompetentiæ illius, quam dixi, duplicis, vt nimirum incompetens ſit abſolute & ſimpliciter in cauſſis criminalibus, interdicta illi omni de his cognitione etiam ex prorogatione; incompetens ſit in cauſſis etiam ciuilibus inter ſolos priuatos cōtrouerſis, ſed qui ex prorogatione competens fieri non ſit prohibitus, atque adeo permiſſus, *vt apparet ex l. 1. §. hoc ti.*
12 Ita † magiſtratui militari in prouinciales omni cogni-

cognitione interdictum eſt *l. 1. §. de offic. magiſt. milit.* Interdictum eſt etiam ipſi executione negotii priuati vel publici, *l. ne quis iudicum §. de offic. rect. prouinc.* quod hic cauſſa dicitur ciuilis vel criminalis, vt ſi, inter quos negotiū eſt, maxime velint atque in eum conſentiant, ob prohibitionem tamen legis, quam conſulta cœleſtia Imperatores vocant *in d. l. ne quis,* non poſſint: quod idem in genere dicendum eſt de iudicibus omnibus aliis, quib. vel certi cauſſarū generis, vel certæ cauſſæ cognitione ſiue exſecutione a principe ſpecialiter interdictum eſt.

De incompetenti igitur iudice hanc legem cum Doctoribus noſtris interpretor, ſed non, vt ipſi, promiſcue de incompetēte quouis, ſed de eo, qui ita eſt incōpetens, vt cognitione ſiue executione negotii ꝓpoſiti ipſi vel ex natura iuriſdictionis, quam habet, vel ex ſpeciali iuſſu Principis interdictū ſit, atq; ob id interdicta iuriſdictio ipſius etiam ex vtriuſq; litigatoris cōnſenſu ꝓrogari nequeat. Incompetētis † enim, non vetitæ ſiue interdictæ iuriſdictionis ꝓrogatio iure permiſſa eſt, omni culpa, atque adeo pœna vacans: ſed alter ille caſus culpam habet, cū fiat cōtra legem ſiue iuſſum Principis, q̄ merito vindicanda erat, vt pœnarum metu legum conſtet auctoritas, nec permittatur quod auctoritate publica conſtitutū eſt, ꝓ libidine priuatorum immutari, ex quo alias certiſſimū reipublicæ interitū ſeq neceſſe ſit. 13

Hæc textus noſtri interpretatio ex ipſo textu deſumitur, vtpote in quo Imperatores meminerint examinis vetiti, & mox interdictæ exſecutionis, quæ verba iudici incompetenti, cuius iuriſdictio litigatorum conſenſu prorogari poteſt, accõmodari non poſſit. Non dices: iudex eſt incompetens. Ergo cognitione quoque ei atq; exſecutione interdictum eſt. Nam incompetẽs ex prorogatione competens fieri poteſt, ita vt facultatem cognoſcendi & exſequendi ex prorogatione illa conſequatur. Sed dices recte, interdictum eſt iudici cognitione & exſecutione, eſt igitur incompetens. Ita incompetentia per ſe & ſimpliciter prohibitionem vel interdictum non inducit, ſed lex vel iuſſus, ſiue voluntas Principis hoc facit, cui cõtrauenire nefas ſit. Et neſcio annon Imperatores ipſi & anteriorum & ſuas ipſorum conſtitutiones ex Codice Theodoſiano ſupra relatas ad eandem rem pertinentes, hac ſua poſteriori conſtitutione interpretari voluerint, vt cum illæ viderentur eſſe conceptæ generalius de incompetẽtia quauis, hac conſtitutione poſteriore reſtringerentur ad incompetẽtiam prorogari prohibitam, quod ipſum cum Iuſtinianus ſatis intelligeret, illis præteritis hanc Codici ſuo inſertam voluerit. Azo antiquus gloſſator ante Accurſium in ſuo ad hanc legem commẽtario *in verb. ſine cœleſti oraculo*, hanc examinis permiſſi & vetiti differentiã

ani-

animaduertit,& vetitum id eſſe dixit recte,ſub quo nullo modo debuit,litigari.Nullo modo, inquã, quod Accurſius *in verb.vetito*, ſcripſit, prorſus. Ex vtriuſque igitur illius gloſſatoris ſententia Imperatores hic agunt de examine duntaxat vetito,non permiſſo:at examen ſiue cognitio iudicis incompetentis non eſt vetita ſimpliciter, ſed ex litigatorum conſenſu permiſſa, cui atque adeo ſententiæ gloſſatorum conſequens eſt,vt de eiuſmodi incompetente iudice Imperatores non ſenſerint.Scio *permiſſum*, ab aliis opponi *vetito*, tanquam competens incompetenti, ſed Azo *permiſſum* recte oppoſuit *vetito* tanquam incompetẽs incompetenti. Incompetens enim quoddam permiſſum eſt,conceſſa nimirum litigatoribus ꝓrogandi facultate, quoddam permiſſum non eſt, ſed prorſus vetitum ac ne prorogari quidem conceſſum. Quod ſi nunc de vetito,ſub quo nullo modo litigari debuit,quod Accurſius dicit *prorſus vetitum*,hoc loco Imperatoribus ſermo eſt, quis non videt,alterum illud examen incompetens non prorſus & abſolute,ſed ita demum vetitum,ſi litigatores in illud non conſentiant,ab Azone & Accurſio ſi non verbis at reipſa excludi, ac proinde litigatoribus talem incompetentem iudicem,adeuntibus, ſicuti & iudici ipſi pœnam non imponi? Nam quod Azo hac permiſſi & vetiti examinis diſtinctione vtitur ad decidendã quæſtio-

nem aliam, nimirum an pœna huius legis cõmittatur ſola in ius vocatione, conſequentiæ noſtræ ex diſtinctione illa deductæ nequaquã officit. Satis enim nobis eſt, ab Imperatoribus nõ fieri mentionem examinis alius, quam vetiti, nec exſecutionis alius quam interdictæ, & quidem ſecundum Accurſium vetiti atque interdicti prorſus, & præterquam quod pœnalia ex ipſorum Doctorum ſententia facile extendenda non ſunt, diuinatorium omnino eſt dicere, cõmitti pœnam ſola in ius vocatione ad examẽ vetitum, in permiſſo non ſola in ius vocatione, ſed litis cõteſtatione & multo magis ſententia. Nam hoc poſterius nec hæc cõſtitutio noſtra nec vllus alius iuris textus perhibet, vt erubeſcendũ fuiſſet ſine lege loquẽti, imo vero ſi ſciẽtes id faciant litigatores impune faciũt, eo quod hoc illis iure ſit permiſſum: ſi per ignorantiam vel errorem facti excuſationem habent, ſi ignorantia vel error iuris ſubſit, nullam aliam pœnam ferunt litigatores, quam, vt id quod actum eſt non valeat, *l. ſi per errorem.* Nec eſt veroſimile Iureconſultos, aut certe, ſi poſt illorũ tempora alia prę terea pœna fuit ſtatuta, Tribonianum alias ex Imperatorum conſtitutionibus leges Digeſtorum interpolare ſolitum, pœnam tam terribilem in Digeſtis prætẽriturum fuiſſe. Nec ratio eſt cur ſeuerior imponatur pœna hoc caſu, quam illo, ſiquidem improbitas hominũ

coer-

coercenda erat contra conſulta cœleſtia peccantium, vt loquuntur Imperatores *in d. l. ne quis*, quæ improbitas in hoc caſu nulla eſt, eo quod fit quod iure permiſſum eſt. Ceterum 14
† quod lex vel Princeps vetuit, nemo dubitat ab eadem lege eodemque Principe iterum permitti poſſe, vt quod ante erat illicitum, mox fiat licitum, pœnaque eximatur; quod haud obſcure Imperatores hic innuunt pœnam ſtatuentes, ſi contra prohibitionem ſiue interdictum factum fuerit ſine cœleſti oraculo, id eſt, ſine reſcripto Principis. Atque hoc tempore Iuſtiniani anteriorumque Imperatorum expeditum fuit, quippe ipſis ad arbitrium ſuum cuncta reuocantibus, nulli vllo 15
iure obſtrictis. Hodie † vt ad iudicem alium, quam competentem quis trahatur per reſcriptum Principis, exiſtimauerim fieri nō poſſe, Imperatore Romano Imperii ſtatibus, & his iterum ſubditis ſuis ex contractu obligatis, vnde vni inuito altero recedere non permittatur, niſi cauſa aliqua ſubſit, quæ id fieri poſtulet. Hi ſunt huius conſtitutionis termini, hi limites, intra quos ſi ſe Interpretes continuiſſent, non opus habuiſſent mouere tot quæſtiones otioſas, atque in his etiam il- 16
lam, quando † quis intelligatur vocatus in vetito examine. Nam ſi omnino de vocatione ipſa hæc lex accipienda eſt, certe nulla eſt alia quam in ius vocatio, quod ipſum ratio etiam ſuadet, ſiquidē haud minus per in ius vocationē,

quam per litis conteſtationem, aut ſententiã contra cõſulta diualia, id eſt, legem ſiue iuſſum principis peccari, atque adeo pœna protinus committi intelligitur, ſi adeatur is, qui nullo modo aut prorſus adiri non debuit, & abſurdum eſt exiſtimare eum, qui prohibuit conſequens, permiſiſſe antecedens, per quod ad cõſequens illud deuenitur. Malim tamẽ phraſin illam *in vetito vocare examine* interpretari nõ de in ius vocatione, ſed de tractatione cauſſæ, quæ fit in vetito iudicio, & quidem vtrinque.

17 Deinde † per quam ſunt ſolliciti de illo, quomodo fieri poſſit, vt reus prouocet actorem ad vetitum examen cum inuitus agere vel accuſare nemo teneatur *l. vnic. ſupra vt nemo inuit. ager. vel accuſa. teneat.* Azo & Accurſius exemplum ponunt in actore, ad agendum per vim vel metum coacto. Bartolus practicam eius refert *ad l. diffamari, infra de ingenu. manumiſſ.* Baldus reſcripto Principis hoc aſcribit, itemque reconuentioni, quæ exempla partim ſunt ridicula, partim falſa, & quod de cœleſti oraculo in hac lege dicitur contraria. Mihi vero hic iterum; quod erat controuerſiæ noſtræ caput alterum, lõge alia ab interpretibus eſt ſententia. Exiſtimant illi, ſicut actor poteſt reum, ita reum poſſe actorem vocare ad examen vetitum, & deinde vtercunque ex illis alterum vocauerit, illi vocanti pœnam eſſe impoſitam, non etiam vocato. Etſi vero haud inficiar

ficiar eſſe caſus, quibus quis ad agendum vel accuſandum cogi poſſit, de quibus communiter tradunt interpretes *ad d.l.vnic.* quæſtio tamen illa ab hoc loco mihi videtur aliena, in quo non de in ius vocatione, ſed de tractatione cauſſæ agitur, quam litigatores vtrinq; coram vetito examine tractari patiuntur. Quod vero illi etiam præſupponunt, vocatum non puniri, repugnat expreſſis huius legis verbis, in quo vtrique litigatori pœna imponitur, atque adeo & vocãti & vocato, quod ne cui mirum videatur in vocato, is meminerit Imperatores loqui de cognitione vetita & de exſecutione interdicta, ad quam vocatus comparere non debet: qui vocat ad eiuſmodi examẽ, vel poſcit exſecutionem, eiuſmodi, extra omnem controuerſiam delinquit: vocatus ſi ſciens ſequatur, in eodem delicto hæret, ideoque impune ipſi eſſe non debet, quod in aduerſario ipſius plectitur: qui errans in facto id fecit, ex regula communi excuſatur; errans in iure a pœna legis immunis eſſe non debet. Ignorantia enim ſeu error facti excuſat, non iuris. Nec ratio eſt cur vocans puniatur tantum, vocatus impune ferat, cum vocatus æque delinquat atque vocans, & Imperatores coniungant vtrumque in ipſa pœna, diſiungãt duntaxat in modo pœnæ, quod euidenter arguunt 18
vocabula illa, *Quidem, vero* Neque † abſurdũ eſt, ſimul hæc fieri, vt actor cauſſa cadat & reus

vbi ita legitur: *Exceptis his quibus extra ordi-nem ſubuenitur*, (hi autem ſunt ætate minores) *omnes iacturam litis incurrant, qui non ante in proprio foro iurgauerint*: quam eãdem pœnam iidem hi noſtri Imperatores Arcadius & Honorius reſcripto ſuo ad Archilaum præfectũ Auguſtalem ſub dato VIII. Calend. Decemb. Cæſareo & Attico Coſſ. iiſdem, atque adeo integro menſe ante hanc noſtram conſtitutionem repetierant, aliamque inſuper addiderant his verbis: *Si quis neglectis iudicibus ordinariis ſine cœleſti oraculo cauſſam ciuilem ad militare iudicium crediderit deferendam, præter pœnas ante promulgatas intelligat ſe deportationis ſortem excepturum, nihilominus & aduocatum eius decem libris auri condemnationem ferendum*, prout ſcriptum eſt, *in l. 9. C. Theodoſ. de iuriſdict.* Hanc legem nunquam ſe vidiſſe practicari ſuper iſtis pœnis dicit Caſtrenſis, addens propterea illam non eſſe ſublatam, ſed adhuc hodie practicari poſſe, quod idem ex Germanis noſtris ad hanc legem noſtram ſcribit Sichardus *n. 2. & ſeq.* exiſtimans hanc legem per peritum aduocatũ practicari poſſe cum ſumma laude; quod equidem admitterem, niſi commentatores hanc Imperatorum conſtitutionem præter ipſorum mentem ni-
6 mium extendiſſent. Quæſtio † omnis eſt de pœna cognitionis vel exſecutionis vetitæ, & de ipſa quidem pœna nullum eſt dubiũ, nec de perſo-

perſonis, quæ pœnæ illi ſubiiciantur, nec de cauſſa, quę ad examẽ illud vetitum vetitamue, vel, vt paulo poſt Imperatores loquuntur, interdictam exſecutionem trahitur. Diſerte enim reſcribunt de quacunque cauſſa tam ciuili quam criminali; & tam de reo quã de actore, quin etiam de exſecutore ſiue iudice: & actori quidem ius agendi adimunt, reum vero pro condemnato habent, exſecutores autem ſiue iudices capitali pœnæ ſubdunt, quam Accurſius *in verb. capitale*, recte interpretatur deportationem, ita ab ipſis Imperatoribus in ſuis conſtitutionibus ex Codice Theodoſiano ſupra relatis definitam. Sed duo ſunt, de quib. interpretibus quidem inter ſe conuenit ex omni parte; ego vero tam facile illis aſſenſum præbere nequeo, in quo tamẽ vtroque genuinus huius conſtitutionis ſiue legis ſenſus cõſiſtit: vnũ eſt poſitum in definitione examinis vetiti ſiue exſecutionis interdictæ, alterum in ipſius pœnæ conſtitutæ exſecutione.

7 Ad prius illud ꝙ attinet, examen † vetitũ vel exſecutionẽ interdictã interpretantur omnes forum incõpetens ſiue cognitionẽ cauſſæ aut exſecutionem ſentẽtiæ, a iudice incõpetente ſuſceptã. Recte hactenus. Nam ita etiam Imperatores opponunt forum proprium foro non proprio *in d. l. 6. C. Theodoſiani, de iuriſdi.* & iudicem ordinarium non ordinario *in d. l. 9. C. Theodoſ. eod. tit.* Quod autem porro † incõ- 8
petens forum ſiue incompetentẽm iudicem

intelligunt eum, qui ita quidem ſit competẽs, vt tamen ipſius iuriſdictio prorogari poſſit, meo quidem iudicio falluntur. Prorogatio enim iuriſdictionis incompetentis iure eſt cõceſſa, vt pluribus *ſupra ad l.* 1. demonſtratum eſt. At eius, quod iure conceſſum eſt, ſi fiat, pœnam aliquam eſſe abſurdum eſt, quod abſurdum illi interpretationi eſt conſequens: iudice incompetente ex vtriuſq; conſenſu adito, tantum abeſt, vt vel iudex vel litigatores puniantur, vt diſerte reſcriptum ſit ab Antonino *in d. l.* 1. acquieſcendum eſſe rei ex conſenſu litigatorum a iudice incompetente iudicatę: iudice incompetente per errorem vtriuſque vel alterutrius adito nihil valere quod actum eſt, ſcripſit Vlpianus *in l. ſi per errorem* 15. *D. de iuriſdict.* Nec pœnam meretur, quod excuſationem habet, cuiuſmodi eſt error. Atq; improba eſt Doctorum cautela, qui reo ad iudicem incompetentem citato ſuadent, vt compareat & de incompetentia, tametſi illam ſciat, nihil opponat, ſed ſe incompetentiam illam ignoraſſe fingat, & lite demum conteſtata, ſecundũ diſpoſitionem huius legis noſtræ, petat pronuntiari aduerſarium ſuum iure ſuo cecidiſſe, vt qui ipſum ad iudicem incompetentem vocauerit. Improba, inquam, hæc eſt cautela tantopere a Caſtrenſe & vulgo interpretum laudata, vt eam perpetua mente tenendam voluerit, & putet illos aduocatos eſſe improui-
dos,

dos, qui tali caſu de incompetentia excipiant. Hoc enim eſt decipere homines, & quæ in ſalutem hominum conſtituta ſunt, in iniuriam ipſorum conuertere, quod eſt a Iureconſultorum antiquorum grauitate alienum, & Imperatorum dignitate, quin etiam iudiciorum auctoritate indignum, vt mihi perſuaderi nunquam patiar eam fuiſſe Arcadii & Honorii mentem, quæ ipſis vulgo affingitur, & ordini conſtitutionum & ſerie annorum a Iuſtiniano ſub hoc titulo poſito repugnat. Cum enim *in l.*1. agatur de iuriſdictione incompetente quidem illa, ſed quæ ꝓrogari queat, *in l.*2. de iuriſdictione cõpetente atq; adeo ꝓpria, *in l.*3. de iuriſdictione, quæ omnino nulla eſt, *in l.* 4. de iuriſdictione ea, quæ eſt, poſt litem conteſtatã non declinanda, *in lege* 5. Aliud quidem definire voluiſſe videtur Iuſtinianus, nimirum iuriſdictionem incõpetentem, quæ prorogari nequeat.

Iuriſdictio † incompetens non eſt omnis 10
eodem modo incompetens. Quædam enim ita quidem eſt incompetens, vt ex prorogatione competens fieri poſſit, cuiuſmodi eſt iuriſdictio omnis in eodem cauſſarum genere: quædam vero ita eſt incompetens, vt prorogari non poſſit, ac ne in eodem quidem cauſſarum genere interdum, eo quod legibus id generaliter ſit vetitum, aut a principe ſpecialiter interdictum examen, atque exſecutio quæ

prohibitio ſiue interdictio niſi ſubeſſet, nihil obſtaret, quo minus prorogatio æque atq; in illa fieri poſſet. Quo modo prorogatio iuriſdictionis ciuilis ad cauſſam criminalem & viciſſim, nulla eſt, eo quod hoc ita legibus generaliter eſt prohibitum. Ita latrunculatorem de cauſſa pecuniaria iudicare nõ poſſe ex Vlpiano *in l. ſolemus 61. in fin. ad l. 1. ſupra.* retuli-
11 mus. eademque ratione † ibi monuimus *ex l. 1. infra, vbi cauſ. fiſcales.* apud procuratorẽ Cæſaris defenſæ mortis quæſtionem tractari non oportere. Cognitione in cauſſis criminalibus procuratori Cæſaris omnino interdictum eſt, circumſcripta ipſius iuriſdictione cauſſis ciuilibus inter fiſcum & priuatos controuerſis, ita tamen vt interdictum illi non ſit cognitione etiam inter priuatos tantum, non quidem ex natura ipſius iuriſdictionis, quæ, vt dixi, ſuis limitibus eſt circumſcripta, ſed ex prorogatione ſiue conſenſu priuatorum.

Exemplum igitur eſt in procuratore Cæſaris incompetentiæ illius, quam dixi, duplicis, vt nimirum incompetens ſit abſolute & ſimpliciter in cauſſis criminalibus, interdicta illi omni de his cognitione etiam ex prorogatione; incompetens ſit in cauſſis etiam ciuilibus inter ſolos priuatos cõtrouerſis, ſed qui ex prorogatione competens fieri non ſit prohibitus, atque adeo permiſſus, *vt apparet ex l. 1. §. hoc ti.*
12 Ita † magiſtratui militari in prouinciales omni cogni-

cognitione interdictum eſt *l. 1. ſ. de offic. magiſt. milit.* Interdictum eſt etiam ipſi exſecutione negotii priuati vel publici, *l. ne quis iudicum ſ. de offic. rect. prouinc.* quod hic cauſſa dicitur ciuilis vel criminalis, vt ſi, inter quos negotiũ eſt, maxime velint atque in eum conſentiant, ob prohibitionem tamen legis, quam conſulta cœleſtia Imperatores vocant *in d. l. ne quis,* non poſſint: quod idem in genere dicendum eſt de iudicibus omnibus aliis, quib. vel certi cauſſarũ generis, vel certæ cauſſæ cognitione ſiue exſecutione a principe ſpecialiter interdictum eſt.

De incompetenti igitur iudice hanc legem cum Doctoribus noſtris interpretor, ſed non, vt ipſi, promiſcue de incompetẽte quouis, ſed de eo, qui ita eſt incõpetens, vt cognitione ſiue exſecutione negotii ꝓpoſiti ipſi vel ex natura iuriſdictionis, quam habet, vel ex ſpeciali iuſſu Principis interdictũ ſit, atq; ob id interdicta iuriſdictio ipſius etiam ex vtriuſq; litigatoris cõſenſu ꝓrogari nequeat. Incompetẽtis † enim, non vetitæ ſiue interdictæ iuriſdi- 13 ctionis ꝓrogatio iure permiſſa eſt, omni culpa, atque adeo pœna vacans: ſed alter ille caſus culpam habet, cũ fiat cõtra legem ſiue iuſſum Principis, q̃ merito vindicanda erat, vt pœnarum metu legum conſtet auctoritas, nec permittatur ꝙ auctoritate publica conſtitutũ eſt, ꝑ libidine priuatorum immutari, ex quo alias certiſſimũ reipublicæ interitũ ſeq neceſſe ſit.

Hæc textus noſtri interpretatio ex ipſo textu deſumitur, vtpote in quo Imperatores meminerint examinis vetiti, & mox interdictæ exſecutionis, quæ verba iudici incompetenti, cuius iuriſdictio litigatorum conſenſu prorogari poteſt, accõmodari non poſſit. Non dices: iudex eſt incompetens. Ergo cognitione quoque ei atq; exſecutione interdictum eſt. Nam incompetẽs ex prorogatione competens fieri poteſt, ita vt facultatem cognoſcendi & exſequendi ex prorogatione illa conſequatur. Sed dices recte, interdictum eſt iudici cognitione & exſecutione, eſt igitur incompetens. Ita incompetentia per ſe & ſimpliciter prohibitionem vel interdictum non inducit, ſed lex vel iuſſus, ſiue voluntas Principis hoc facit, cui cõtrauenire nefas ſit. Et neſcio annon Imperatores ipſi & anteriorum & ſuas ipſorum conſtitutiones ex Codice Theodoſiano ſupra relatas ad eandem rem pertinentes, hac ſua poſteriori conſtitutione interpretari voluerint, vt cum illæ viderentur eſſe conceptæ generalius de incompetẽtia quauis, hac conſtitutione poſteriore reſtringerentur ad incompetẽtiam prorogari prohibitam, quod ipſum cum Iuſtinianus ſatis intelligeret, illis præteritis hanc Codici ſuo inſertam voluerit. Azo antiquus gloſſator ante Accurſium in ſuo ad hanc legem commẽtario *in verb. ſine cœleſti oraculo*, hanc examinis permiſſi & vetiti differentiã

ani-

animaduertit,& vetitum id eſſe dixit recte,ſub quo nullo modo debuit,litigari.Nullo modo, inquã, quod Accurſius *in verb. vetito*, ſcripſit, prorſus. Ex vtriuſque igitur illius gloſſatoris ſententia Imperatores hic agunt de examine duntaxat vetito,non permiſſo:at examen ſiue cognitio iudicis incompetentis non eſt vetita ſimpliciter, ſed ex litigatorum conſenſu permiſſa, cui atque adeo ſententiæ gloſſatorum conſequens eſt,vt de eiuſmodi incompetente iudice Imperatores non ſenſerint.Scio *permiſſum*, ab aliis opponi *vetito*, tanquam competens incompetenti, ſed Azo *permiſſum* recte oppoſuit *vetito* tanquam incompetẽs incompetenti. Incompetens enim quoddam permiſſum eſt,conceſſa nimirum litigatoribus ꝓrogandi facultate, quoddam permiſſum non eſt, ſed prorſus vetitum ac ne prorogari quidem conceſſum. Quod ſi nunc de vetito,ſub quo nullo modo litigari debuit,quod Accurſius dicit *prorſus vetitum*,hoc loco Imperatoribus ſermo eſt, quis non videt,alterum illud examen incompetens non prorſus & abſolute,ſed ita demum vetitum,ſi litigatores in illud non conſentiant,ab Azone & Accurſio ſi non verbis at reipſa excludi, ac proinde litigatoribus talem incompetentem iudicem,adeuntibus, ſicuti & iudici ipſi pœnam non imponi? Nam quod Azo hac permiſſi & vetiti examinis diſtinctione vtitur ad decidendã quæſtio-

nem aliam, nimirum an pœna huius legis cõmittatur ſola in ius vocatione, conſequentiæ noſtræ ex diſtinctione illa deductæ nequaquã officit. Satis enim nobis eſt, ab Imperatoribus nõ fieri mentionem examinis alius, quam vetiti, nec exſecutionis alius quam interdictæ, & quidem ſecundum Accurſium vetiti atque interdicti prorſus, & præterquam quod pœnalia ex ipſorum Doctorum ſententia facile extendenda non ſunt, diuinatorium omnino eſt dicere, cõmitti pœnam ſola in ius vocatione ad examẽ vetitum, in permiſſo non ſola in ius vocatione, ſed litis cõteſtatione & multo magis ſententia. Nam hoc poſterius nec hæc cõſtitutio noſtra nec vllus alius iuris textus perhibet, vt erubeſcendũ fuiſſet ſine lege loquẽti, imo vero ſi ſciẽtes id faciant litigatores impune faciũt, eo quod hoc illis iure ſit permiſſum: ſi per ignorantiam vel errorem facti excuſationem habent, ſi ignorantia vel error iuris ſubſit, nullam aliam pœnam ferunt litigatores, quam, vt id quod actum eſt non valeat, *l. ſi per errorem*. Nec eſt veroſimile Iureconſultos, aut certe, ſi poſt illorũ tempora alia prẹterea pœna fuit ſtatuta, Tribonianum alias ex Imperatorum conſtitutionibus leges Digeſtorum interpolare ſolitum, pœnam tam terribilem in Digeſtis prætereiturum fuiſſe. Nec ratio eſt cur ſeuerior imponatur pœna hoc caſu, quam illo, ſiquidem improbitas hominũ

coer-

coercenda erat contra conſulta cœleſtia peccantium, vt loquuntur Imperatores *in d. l. ne quis*, quæ improbitas in hoc caſu nulla eſt, eo quod ſit quod iure permiſſum eſt. Ceterum 14
† quod lex vel Princeps vetuit, nemo dubitat ab eadem lege eodemque Principe iterum permitti poſſe, vt quod ante erat illicitum, mox fiat licitum, pœnaque eximatur; quod haud obſcure Imperatores hic innuunt pœnam ſtatuentes, ſi contra prohibitionem ſiue interdictum factum fuerit ſine cœleſti oraculo, id eſt, ſine reſcripto Principis. Atque hoc tempore Iuſtiniani anteriorumque Imperatorum expeditum fuit, quippe ipſis ad arbitrium ſuum cuncta reuocantibus, nulli vllo 15
iure obſtrictis. Hodie † vt ad iudicem alium, quam competentem quis trahatur per reſcriptum Principis, exiſtimauerim fieri nō poſſe, Imperatore Romano Imperii ſtatibus, & his iterum ſubditis ſuis ex contractu obligatis, vnde vni inuito altero recedere non permittatur, niſi cauſſa aliqua ſubſit, quæ id fieri poſtulet. Hi ſunt huius conſtitutionis termini, hi limites, intra quos ſi ſe Interpretes continuiſſent, non opus habuiſſent mouere tot quæſtiones otioſas, atque in his etiam il- 16
lam, quando † quis intelligatur vocatus in vetito examine. Nam ſi omnino de vocatione ipſa hæc lex accipienda eſt, certe nulla eſt alia quam in ius vocatio, ꝙ ipſum ratio etiam ſuadet, ſiquidē haud minus per in ius vocationē,

quam per litis conteſtationem, aut ſententiā contra cōſulta diualia, id eſt, legem ſiue iuſſum principis peccari, atque adeo pœna protinus committi intelligitur, ſi adeatur is, qui nullo modo aut prorſus adiri non debuit, & abſurdum eſt exiſtimare eum, qui prohibuit conſequens, permiſiſſe antecedens, per quod ad cōſequens illud deuenitur. Malim tamē phraſin illam *in vetito vocare examine* interpretari nō de in ius vocatione, ſed de tractatione cauſſæ, quæ fit in vetito iudicio, & quidem vtrinque.

17 Deinde † per quam ſunt ſolliciti de illo, quomodo fieri poſſit, vt reus prouocet actorem ad vetitum examen cum inuitus agere vel accuſare nemo teneatur *l. vnic. ſupra vt nemo inuit. ager. vel accuſa. teneat.* Azo & Accurſius exemplum ponunt in actore, ad agendum per vim vel metum coacto. Bartolus practicam eius refert *ad l. diffamari, infra de ingenu. manumiſſ.* Baldus reſcripto Principis hoc aſcribit, itemque reconuentioni, quæ exempla partim ſunt ridicula, partim falſa, & quod de cœleſti oraculo in hac lege dicitur contraria. Mihi vero hic iterum; quod erat controuerſiæ noſtræ caput alterum, lōge alia ab interpretibus eſt ſententia. Exiſtimant illi, ſicut actor poteſt reum, ita reum poſſe actorem vocare ad examen vetitum, & deinde vtercunque ex illis alterum vocauerit, illi vocanti pœnam eſſe impoſitam, non etiam vocato. Etſi vero haud inficiar

ficiat eſſe caſus, quibus quis ad agendum vel accuſandum cogi poſſit, de quibus communiter tradunt interpretes *ad d. l. vnic.* quæſtio tamen illa ab hoc loco mihi videtur aliena, in quo non de in ius vocatione, ſed de tractatione cauſſæ agitur, quam litigatores vtrinq; coram vetito examine tractari patiuntur. Quod vero illi etiam præſupponunt, vocatum non puniri, repugnat expreſſis huius legis verbis, in quo vtrique litigatori pœna imponitur, atque adeo & vocāti & vocato, quod ne cui mirum videatur in vocato, is meminerit Imperatores loqui de cognitione vetita & de exſecutione interdicta, ad quam vocatus comparere non debet: qui vocat ad eiuſmodi examē, vel poſcit exſecutionem, eiuſmodi, extra omnem controuerſiam delinquit: vocatus ſi ſciens ſequatur, in eodem delicto hæret, ideoque impune ipſi eſſe non debet, quod in aduerſario ipſius plectitur: qui errans in facto id fecit, ex regula communi excuſatur; errans in iure a pœna legis immunis eſſe non debet. Ignorantia enim ſeu error facti excuſat, non iuris. Nec ratio eſt cur vocans puniatur tantum, vocatus impune ferat, cum vocatus æque delinquat atque vocans, & Imperatores coniungant vtrumque in ipſa pœna, diſiungāt duntaxat in modo pœnæ, quod euidenter arguunt 18
vocabula illa, *Quidem, vero* Neque † abſurdū eſt, ſimul hæc fieri, vt actor cauſſa cadat & reus

pro condemnato habeatur. Nam ita reus pro
condẽnato habetur, nõ vt actori inde aliquid
quęratur, ſed vt æſtimatio litis ſiue pœna quę-
ratur fiſco, prout etiam de iudice *in d. l. 6. Co-
dicis Theodoſiani hoc tit.* conſtitutum eſt. Non
19 † enim litigatorum, ſed reipublicæ cauſſa hæc
ita cõſtituta ſunt, vt contemtus legis ſiue pec-
catum cõtra conſulta diualia vindicetur, & ne
quod auctoritate publica conſtitutum eſt, pri-
uatorum arbitrio immutãdum committatur.
Quin etiam res eſſet mali exempli actorem,
qui coram vetito examine cauſſam ſuã intro-
duxit, eoque ipſo deliquit, delicti ſui ſiue erro-
ris in iure habere præmium, quod dicere con-
20 ſequens eſſet illi, ſi æſtimatio litis actori appli-
cãnda veniret. Expũgenda † igitur eſt practica
gloſſæ *in verbo habeatur*, quæ docet, quia actor
cauſſa cadit, ſi reus ſẽtẽtia iudicis illius ſit cõ-
demnatus, quod ille reus agat condictione ex
hac lege, vel condictione ſine cauſſa, vt actor,
qui cauſſa ex hac lege cecidit, ipſum liberet,
vel in ipſa ſententia definitiua liberandus ſit
ab actione, cõtra ipſum in vetito examine cõ-
ſtituta. Sententia enim a iudice incompeten-
te, cuius iuriſdictio prorogata non fuit, lata o-
mnino nulla eſt, etiam lata a iudice, cuius iuriſ-
dictio alias prorogari poterat, *vt conſtat ex d. l.
ſi per errorem*; multo igitur magis ſentẽtia lata
a iudice, cuius iuriſdictio prorogari non po-
tuit, nulla eſt: ſi nulla eſt, condici non poteſt, ꝙ
in

in eam venit. Condictio enim eſt eius quod eſt, non eius quod nō eſt, vt erroneum eſt iudici tribuere cognitionem in liberando reo a ſua ſententia, qui iudex cognitionem omnino non habet; imo qui ob id quod cognoſcit, deportationis pœnam ſubit. Ita nihil hic eſt ſani, & dato vno abſurdo, ſequuntur infinita alia.

Vt † igitur hanc rem contraham, exiſtimo 21
Imperatores hoc voluiſſe, litigatores, qui ſciētes vel in iure errantes, cauſſam ſiue illa ſit ciuilis ſiue criminalis, cognitioni iudicis, qui vel lege vel iuſſu ſpeciali Imperatoris de cauſſa eiuſmodi cognoſcere eſt prohibitus, ſubiiciūt, vel ſententiæ a iudice alias cōpetente latæ exſecutionē petunt a iudice, cui interdictum eſt exſecutione illa, puniendos eſſe; & quidem ſimul tam actorē quam reum, & actorem quidē vt cauſſa cadat, reum vero, vt quod in actionē venit, fiſco ſoluat, haud ſecus atq; ſi ſententia ad ſoluendum condemnatus eſſet, etiamſi forte alias non debuiſſet: Iudicem autē, qui cognitionem in ſe ſuſcepit ſibi vetitam, vel exſecutionem ſibi interdictā, deportandū eſſe, atq; hoc omne ob contemtam legum auctoritatē ſiue Principis mandatū, quem contemtū grauiter vindicari reipublicæ intereſt. Quæ † cū 22
ita ſe habeant, mirū non eſt, hanc legem ſecūdum interpretationē gloſſæ & Doctorum non practicari; imo vero eā practicari eſſet iniquiſſimū. Sin autē eo in caſu, quo dixi, practicaretur, nemo haberet, qui de pœna ſibi illata, quam

ſua culpa eſt commeritus, conqueri poſſet, atque adeo hæc lex non tam eſt terribilis, quam neceſſaria,

---

LEX VI.

Impp. Honorius & Theodoſius AA. Anthemio P.P.

Magiſteriæ poteſtati inter militares viros, vel priuatum actorẽ & reum militarem, etiam ciuilium quæſtionum audiendi concedimus facultatem, præſertim cum idipſum de more litigantium eſſe videatur, cõſtetque militarem reum niſi a ſuo iudice, nec exhiberi poſſe, nec, ſi in culpa fuerit, coerceri. Dat. Kalend. Maii Lucio, V.C. Coſ. 413.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Magiſteria poteſtas eſt magiſter militum.*
2 *Idque κατ' ἐξοχὴν, cum magiſtri appellatio alias ſit generalis.*
3 *Cuius inter ſuos poteſtas eſt eadem, quæ eſt præfecti prætorio inter ſuos.*
4 *Et vterque inter ſuos ſummus eſt.*
5 *Cauſſæ diuiduntur in ciuiles & militares.*

6 *Ma-*

6 *Magiſter militum ad exemplum magiſtri equitum inſtitutus.*

7 *Et primum quidem a Conſtantino Magno.*

8 *Definita eius iuriſdictione perſonis militum & cauſſis criminalibus.*

9 *Quæ tamen a poſterioribus poſtea valde ampliata eſt.*

10 *Ius antiquum repetens, idem de nouo conſtituiſſe videtur.*

11 *Magiſtri militum iuriſdictio non erat inter priuatos, itemque inter actorem militem, & reum priuatum.*

12 *Iuriſdictioni magiſtri militum varie conſtituendæ ratio duplex adſignatur.*

13 *Solutum fieri non tam conſuetudinis eſt, quam legis & conſtitutionis.*

14 *Culpa in hoc reſcripto accipitur pro cõtumacia.*

15 *Cognitio criminis a milite commiſſi, ad quẽ pertineat explicatur.*

MAgiſteriam poteſtatem † recte 1 hic Accurſius interpretatur magiſtrum militum, quod & contextus poſtulat de viris militaribus agens, & eodem ſenſu magiſteriam poteſtatẽ appellat Zeno *in l. eos qui, ſupra. de offic. magiſt. milit.* & magiſterium militare Imperatores *in l. quicunque ſupra de procurat.* Quamuis enim † magiſtri appellatio 2

M

generalis ſit, & alii etiam magiſteriam habeant poteſtatem, tamen hæc appellatio magiſtro militum facta fuiſſe videtur quodammodo propria, per quandam eminentiam, quam
3 inter ceteros habet magiſtros, quod † quæ poteſtas præfecto prætorio in priuatos & in prçſides prouinciarum, eadem ſit magiſtri militum ſiue equitum ſiue peditum in milites & in duces militum, vt appellãtur *in l. fin. 5. de offic. milit. iudic.* vt annotauit Cuiacius *in parati. Cod. de offic. milit. iudic.*

4 Præfectus † autẽ prætorio inter magiſtratus erat ſummus, atque exinde magiſter militum loco etiam ſuo inter ſuos ſupremus, vt
5 qui in ciuilibus eſt præfectus prætorio, is in militaribus ſit magiſter militũ. Eſt enim † hæc ſumma ex cauſſis magiſtratuum diuiſio, quod ciuiles aliæ ſunt, aliç militares, quod vel ex collatione tit. XLV. & XLVI. ſupra lib. I. conſtare poteſt, item ex rubrica tituli XLIX. In vtroque autem ordine alii aliis ſuperiores ſunt atque inferiores, quomodo ſub magiſtro militum ſunt duces, tribuni eorumque vicarii, de quibus *d. tit. XLVI. & in l. proxime præced.* Ce-
6 terum † hic magiſtratus ad exemplum magiſtri equitum, qui ſub ſtatu populari Imperatoribus adiungebantur, inſtitutus eſt, vt præter hiſtorias conſtat *ex l. 2. §. & his dictatoribus D. de origin. iur.* inſtitutus eſt ſub Imperatoribus.

7 Primum † autem Conſtantinum Imperatorem

torem magiſtrum militum inſtituiſſe locuples teſtis eſt Zoſimus in Conſtantino, a præfecto prætorio in eum translato moderamine diſciplinæ militaris tãtum. Ex quo eodem Zoſimo conſtat, ab initio non tam amplam huius magiſtratus fuiſſe iuriſdictionem, quam ſucceſſu temporis poſtea facta eſt. Cum enim Conſtãtinus iuriſdictionem † ipſius perſonis militũ & 8
cauſſis criminalib. circumſcripſiſſet, prout ex his Zoſimi verbis apparet, *Conſtantinus*, inquientis, *magiſtris militum inſtitutis, altero equitũ, peditum altero, & in hos translata poteſtate militum ordinandorũ & coercendi delinquentes, hac etiam in parte præfecti prætorii auctoritati detraxit*; Imperatores poſteriores † & primi quidẽ ſciã 9
Valẽtinianus Gratianus, & Theodoſius ſenior iuriſdictionẽ ipſius perſonis militũ circũſcriptã reliquerunt, ſed quæ primũ erat cauſſarũ criminaliũ tantũ, eam voluerũt etiã eſſe cauſſarum ciuilium, vt ita magiſter militum inter viros militares, itemq; & inter actorem priuatum & reũ militarem, non de militarib. tantũ, ſed de ciuilibus etiam cognoſcendi poteſtatẽ habuerit. Nam præfecto prętorio in militares viros omnẽ penitus ademerũt poteſtatẽ, *text⁹ eſt in l. 1. ſupra de offi. magiſt mili.* & mox poſt ipſos ni noſtri Imperatores Honori⁹ & Theodoſi⁹ iunior idẽ voluerũt, cõſtituẽtes apparitores, id eſt, miniſtros magiſtri militũ ad aliud iudiciũ trahi minime oportere, ſed ſub magiſtro

militum ſiue ciuiliter ſiue criminaliter appetantur, litigare debere, *l. 2. de offic. magiſt. milit.* Quod ex alia eorũdem Imperatorum cõſtitutione in hunc locũ repertum eſt, idque tempore Iuſtiniani tám fuit extra controuerſiam, vt ipſe reſcripſerit, certi iuris eſſe, quod conceſſa ſit etiam militaribus hominibus iudicãdi facultas, *l. certi iuris, ſupra de iudi.* vt nouum non ſit, quod in hac lege reſcriptum eſt. Quid igitur eſt, quod † reſcribunt Imperatores, ſe magiſtrum militum inter viros militares, vel priuatum actorem & reum militarem etiam ciuilium quæſtionum audiendi concedere facultatem? Quod enim conceditur, oportet vt ante conceſſionem non fuerit licitum. At ante Honorium & Theodoſium etiam id fuiſſe conceſſum magiſterii poteſtati ſatis probari videtur *per d. l. 1. ſupra, de offic. magiſt. milit.* Sed nouum non eſt, vt qui ius ante cõſtitutum repetit, idem id conſtituiſſe videatur: & veroſimile eſt poſt hos creatos magiſtros militum magnas inter ipſos & præfectos prætorio de iuriſdictione contentiones fuiſſe, his ſubinde ad ſe, quod ipſis erat ablatum, reuocare, illis vero quod acceperant, extendere conantibus: qua in re Imperatores magiſtratui militari cõniuere ſæpe neceſſe habuerint metu militum, qui idem metus cauſſarum ciuilium cognoſcendarum facultatem magiſtro militum cõceſſam, ab initio extorſiſſe videtur. Veritum

autem

autem erat examen,interdicta exſecutio ma- 11
iſtratui militari in cauſſis priuatorum, & in
auſſis inter actorem militem & priuatum re-
m,ſiue ciuiles eſſent ſiue criminales, ſed hæ
xaminandæ & exſequẽdæ relictæ erant præ-
ecto prætorio. Forum autem magiſtri militũ
efiniebatur ſolis militibus; vel actore priua-
o, milite reo, vt ſemper illa regula iuris ſibi
onſtet, quod actor forum rei ſequatur, non
eus forum actoris, quo modo in populo Ro-
ano prętor vrbanus olim cognoſcebat inter
iues tantum; vel inter actorem peregrinum,
iuem reum: peregrinus autem prætor inter
eregrinos tantum, vel inter actorem ciuem
reum peregrinum *l. 2. §. cumque conſules, &*
q. D. de orig. iur. Ex ſua, inquam, iuriſdictione,
on ſi forte alterutri ſors aliena obueniſſet, ꝙ
ebat iuriſdictione mandata, quod ſæpius fa-
tum Liuius auctor eſt. Cauſſis autem iuriſdi-
tio magiſtri militum amplius circumſcripta
on eſt. Cur † hoc ita conceſſerint Imperato 12
es, aſſignant ipſi rationem duplicem: vnam
uod id ipſum, vt magiſter militum etiam ci-
iles quæſtiones, id eſt, controuerſias inter
ilites; vel actorem priuatum & reum militẽ
udiat, de more litigantium eſſe videatur; &
lteram, quod magiſter militum ſit viri mili-
aris iudex ſiue magiſtratus ordinarius, a quo
olo & non alio exhiberi, quin etiam, ſi in cul-
a fuerit coerceri poſſit: qua vtraque ratione

cum dicant ſe ad hoc concedendum eſſe motos *præſertim*, innuere mihi voluiſſe videntur, tametſi hoc ita iam ante eſſet conſtitutum, ſe tamen id non tam ob anteriorum Principum conſtitutiones, quam ob rationes, quibus illæ ſunt ſubnixæ, concedere, atque adeo non tam deferre auctoritati Principum, quam rationibus. Prior ratio poſita eſt in more litigãtium, id eſt, in eo, quod litigantes facere ſunt ſoliti, qui mos ex anteriorum Imperatorum conſti-
13 tutionibus inductus eſt. Neq; enim id tantum fieri ſolitum eſt, quod conſuetudine, ſed etiã quod lege vel conſtitutionibus introducitur. Ex morib. autem facile ius inducitur, eos cõfirmando vel tollendo. Poſterior reſpicit exercitium iuriſdictionis, quod facilius expeditur a magiſtro militum, vtpote cuius curæ illi ſunt commiſſi quam a quouis magiſtratu alio. Nam magiſter militum ſolos illos poteſt & exhibere & coercere. Exhibet autem illorum copiam faciendo, curando vt ſeſe ſiſtant, corã quo iubentur: coercet vero puniendo niſi iuſſa faciant, quorum neutrum cum alii magiſtratui quam magiſtro militum permiſſum ſit, expeditius eſſe putarunt Imperatores ambagibus his & exhibendi & coercendi præteritis magiſtratui militari etiam ciuilium quæſtionum audiendarum poteſtatem concedi.

14 Culpam † autem hic non accipio, quod faciunt

ciunt vulgo Interpretes, de crimine a milite commiſſo, ſed de ipſius contumacia, quam in cauſſa ciuili committit, vt valde aliena ſit ab hoc loco quæſtio ab Accurſio mota, an † milites de crimine commiſſo etiam coram alio, quam magiſtratu militari conueniri & ab alio quam ab illo puniri poſſint. Hoc enim reſcriptum ad cauſſas pertinet duntaxat ciuiles, atque adeo ad culpam etiam ciuilem in cauſſa ciuili commiſſam. 14

Poteſt tamen huius legis argumento dici, eum qui crimen commiſit, vt maxime id ſit notorium, tamen nec prehendi nec puniri poſſe ab alio quam ab illo iudice, cui id faciendi ius eſt lege moribuſue tributum. Faciendi autem ius habet, vel magiſter militum, ſub quo miles iſte militat, vel iudex loci, in quo crimen commiſſum eſt, *l.* 1. *& authent. qua in prouincia, infra vbi de crimin. agi oport.* Ante vero magiſtrum militum creatum ius illud habebat præſes prouincię, *l.* 1. *infra ad leg. Cornel. de Sicar.* Ita tamen vt Rector prouinciæ ius haberet prehendendi, qui militem prehenſum ad magiſtrum militum remittere tenetur, *l.* 1. *infra, de exhibend. reis.* Atque ita potius ex iudice, itemque ex immutatione magiſtratus ab Imperatoribus facta, quæſtionem illam rectius diſtingui poſſe exiſtimauerim, quam ex criminis commiſſi qualitate, quod Accurſius eundemque

communiter ſecuti Interpretes faciunt. Hi enim criminis quidem militaris cognitionem magiſtratui militari relinquunt, ſed criminis non militaris, quod commune vocant, cognitionem, ſiquidem enorme ſit, ad præſidem prouinciæ pertinere exiſtimāt: ſin autem non ſit enorme, ad magiſtratum militarem, quæ ſententia tametſi textu & ratione iuris deſtituta communiter vſu obtinuit.

Dicendum eſt ante Conſtantinum cognitionem omnem pertinuiſſe ad præfectū prætorio, vel, qui ipſi ſuberat, Præſidē aut Rectorem prouinciæ, de quo tempore omnes illæ leges interpretandæ ſunt, quæ præſidi cognitionem tribuunt: poſt Conſtantinum cognitionem pertinuiſſe ad magiſtrum militum, ad quem miles criminoſus puniendus remittendus fuit, niſi conſultius videretur ipſum in loco facinoris admiſſi plecti: at prehenſio facinoroſi & incarceratio ſiue cuſtodia, quæ a coercitione ſiue pœnæ irrogatione eſt alia, præſidi, vt ante, ita & poſt Conſtantinum permiſſa fuit, quomodo intelligenda eſt conſtitutio Valentiniani & Valentis *in d. l. 1. infra de exhibend. reis.*

LEX

LEX VII.

Imp. Anaſtaſius A. Conſtantino P.P.

PEriniquum & temerarium eſſe perſpicimus, eos, qui profeſſiones aliquas ſeu negotiationes exercere noſcũtur, iudicum, ad quos earum profeſſionum ſeu negotiationum cura pertinet, iuriſdictionem & praeceptionem declinare conari. Quapropter iubemus, huiuſmodi hominibus, nec cuiuslibet militiae, ſeu cinguli, vel dignitatis praerogatiuam in hac parte ſuppetere, ſed eos, qui ſtatutis in quacũque militia cõnumerati ſunt vel fuerint, vel qui dignitatem aliquam praetendunt, ſine aliqua fori praeſcriptione his iudicibus tam in publicis, quam in priuatis cauſſis obedire cõpelli, ad quorum ſolicitudinẽ, profeſſionis ſeu negotiationis, quam praeter militiam (vt dictum eſt) exercent, gubernatio videtur reſpicere: ita tamẽ, vt ipſis nihilominus iudicibus, ſub quorum iuriſdictione militia ſiue dignitas eorum conſtituta eſt, procul dubio reſpondeant, his videlicet qui contra huius tenorẽ legis venire tentauerint, militiae cingulo ſeu dignitatis honore pro tali conamine ſpoliandis.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Exceptio ſuperioris regulæ proponitur, vt miles quandoque coram alio, quam iudice militari conueniatur.*

2 *Nimirum in cauſſa alia, quam militari & quæ iudicem certum habeat.*

3 *Quod de militibus togatæ militiæ expeditum eſt.*

4 *Militibus armatis omni negotiatione interdictum eſt.*

5 *Inermem militem non omnes interpretantur eodem modo.*

6 *Veteranis militibus negotiationes non ſunt inhibitæ.*

7 *Miles militans ex indulgentia principis negotiari poteſt.*

8 *Miles actu non militans negotiari poteſt.*

9 *Conſuetudine introduci poteſt, vt miles negotietur.*

10 *Milites togati, qui ſint & dicantur.*

11 *Militum ſtipendia ſiue ſalaria dicuntur militiæ.*

12 *Collegiatus conueniri poteſt coram collegii illius iudice, ſi quis ſit.*

13 *Neque tamen propterea iudex ordinarius excluditur.*

14 *Quamuis vno de illis electo ad alterum reuocandi amplius ius non ſit.*

15 Col-

Collegia adprobata poſſunt habere iudices.
Quibus nimirum hoc conceſſum eſt.
Qui iudex vel a collegio ipſo eligitur, vel a ſuperiore eius.
Nec opus eſt a collegio electi iuriſdictionem a ſuperiore confirmari, ex veriore.
Cuius iuriſdictio circumſcripta eſt cauſſis ciuilibus ad negotiationem iſtius collegii pertinentibus.
Et habet coercitionem pœnaque ciuilis irrogationem.
Extra negotiationis cauſſam ex cauſſa alia non ipſe ſed ordinarius iudex eſt.
Collegiata perſona duplicem habent reſpectũ, ex Baldo.
Iudex collegii non habet iuriſdictionem in perſonas alias, quã ad collegium illud pertinentes.
Etiamſi ipſi negotiationem non exerceant, ſed diſcant.
Vel etiam negotiari deſierint.
5 *Iudex collegii & iudex ordinarius quoad negotiationes illas habent iuriſdictionem concurrentem.*

SED † fit interdum, vt miles conueniri etiam poſſit coram alio, quam magiſtro militum. Si † enim profeſſionẽ aliquã ſeu negotiationẽ exerceat, 2 forũ eius iudicis, ad quem eius profeſſionis ſiue negotiationis cura pertinet, declinare nõ poteſt in cauſſis nimirũ ad profeſſionem ſeu nego-

tiationem illam pertinentibus, quod Anaſtaſius Imperator in hoc ſuo reſcripto indiſtincte definiuit in militibus cuiuslibet, vt habet textus, militiæ, id eſt, militiæ tam armatæ quã
3 togatæ. Quod † de militibus militiæ togatæ nullam habet quæſtionem, *vt apparet ex l. vnic. infra, ex quib. cauſ. milit. for. præſcript.*

De militibus armatæ militiæ quæri pote-
4 rat, quomodo id fieri poſſet, quippe quod † ipſis omni alia negotiatione extra militiam interdictum ſit, *per l. vni. infra negot. ne milit. lib. 12.* ne priuatis negotiis tractãdis occupati locum ſtationemque ſibi definitam deſerant, & a publicæ ſalutis ſtudio tuendo auocentur, *l. tribuni, & l. nemo, infra de re mili. l. milites, infra de locat. conduct. & l. fin. eod.* Hinc quoſdam hãc legem interpretatos eſſe de militibus tantum militiæ inermis, id eſt, togatæ *in gloſſa*, hic teſtatur Accurſius: quod communius etiam pla-
5 cuit interpretibus, tametſi † militiam inermẽ eodem modo nõ exponentibus. Inermem enim plerique intelligunt militiam togatam, alii & togatam & illam armatam, cuius milites non ſunt actu in expeditione ſed dimiſſi. Nam tertia gloſſa de negotiatoribus, quod militare poſſint, ſed non vt iurent non euitaturos ſe mortem pro republica, ſed quia ſtigmate vel charactere quodam notabantur in brachiis, tam eſt obſcura, vt interpretes alto ſilentio illam præterierint, fortaſſe etiam ex gloſſatore an-

ntiquiore deſcriptam, ne ipſe quidem in-
exerit Accurſius. In procliui eſſet dicere, 6
itibus † veteranis, qui omnibus perinde
dent priuilegiis militaribus, quibus non-
n miſſi, a Conſtantino Imperatore multis
iis ante Anaſtaſium noſtrũ conceſſum fuiſ-
vt liceret ipſis emere & vendere, & nego-
iones exercere, *l.1. infra, de Veteran. lib.12.*
l cum Anaſtaſii reſcriptum nõ ad illos dũ-
at pertineat, qui aliquãdo in ſtatutis, id eſt,
numero militum fuerint, qui ſunt veterani,
nque honeſte miſſi, ſed etiam ad illos, qui
nuc in illis ſunt conſtituti (quod nec de ve-
nis nec de miſſis intelligi poteſt, ſed qui
uc ipſo actu milites ſunt,) exiſtimarẽ duo-
caſibus fieri poſſe, vt quis miles ſit & ſimul
gotiator, ac proinde hoc reſcriptum locum
eat. Prior eſt, ſi † miles hoc a Principe im- 7
rauit, vt militia non obſtante negotiari ipſi
at, quod impetrari ſolitum docet, *l. vnic. in
infra, in quib. cauſis milit. for. praeſcript.* Po-
ior, quem Interpretes etiam annotant, ſi-
dem † miles fuiſſet, ſed non ipſo actu mili 8
s. Neque enim quod in expeditione non
miles eſſe deſinit. Huic autem nihil obſtat,
egotiari non poſſit, cum ratio interdictæ
itibus negotiationis in hoc milite ceſſet,
ne adeo ceſſare etiam debeat interdictio
. Sane quin † conſuetudine introduci poſ 9
t miles etiam in expeditione agens nego-

tietur, nullum eſt dubium, qua conſuetudine ſtãte, niſi aliud hac etiam in re vſu receptũ ſit, eiuſmodi militi hanc conſtitutionem Anaſtaſii accommodandam eſſe putauerim.

10 Milites igitur accipimus hic, primum, togatos omnes. Hi autẽ ſunt illi, qui † verſantur in miniſterio publicorum Principis negotiorum, cuius cauſſa ſalaria habẽt a Principe, quæ
11 † & eadem ſalaria, vt in armatis, ita etiam in togatis militibus militiæ in iure noſtro dicũtur. Quicunq; enim munus aliquod in repub. gerebant, aliquamue adminiſtrationem habebãt poſteriorum Principum temporibus militare dicebantur, vt in lexico ſuo probat Briſſonius.

Deinde armatos omnes veteranos: itemq; tertio miſſos omnes: Quarto, quin etiam omnes illos, in expeditione degentes, qui vel ante militiam ſuſceptam negotiati fuerãt, vel negotiandi facultatem a Principe impetrauerant. Ita occaſione iudicum militarium militum, de quibus proxime præcedens conſtitutio Honorii & Theodoſii egerat, Iuſtinianus ſubiicit generale reſcriptum Anaſtaſii, quo definitum eſt, eum † qui eſt de collegio aliquo
12 licito, iudicem peculiarem habente, conueniri poſſe de negotio ad profeſſionem ſuam negotiationem illius collegii pertinente, coram
13 collegii iudice, ita † tamen vt in arbitrio actoris eũ vel coram illo ſpeciali collegii iudice

vel

l coram iudice ordinario conuenire, vt corã 14
o conuentus huius forum declinandi, & ad
dicem alterum reuocandi poteſtatem non
beat, vtcunq; ſpeciali aliquo priuilegio ob
ilitiam aut aliam dignitatem munitus.
Vnde nonnulla notanda veniunt. Primum
:, collegia † approbata poſſe habere iudices 15
culiares de negotiis ad illa pertinentibus,
l eorum occaſione contractis iuriſdictionẽ 16
bentes. Habent † autem quibus id lege vel
nſuetudine conceſſum eſt. Neq; enim pro-
iſcue habent omnia, nec habendi facultas o-
nibus eſt, niſi ex ſpeciali Principis cõceſſio-
obtinuerunt. Eligunt † autem iudices illos 17
i ipſi collegiati in vniuerſum, aut potior eo-
m pars, vel ipſorum ſuperior. Et quamuis † 18
o caſu a ſuperiore iuriſdictionem nihilomi-
ıs concedendam aut certe confirmandam
nnulli exiſtiment, vt exerceri poſſit, metu-
tibus illis, ne contra legem priuatorũ *ſupra*
c tit. priuatorũ conſenſu iuriſdictio tribua-
r, ſi illa detur a collegiatis, ꝙ mouet Accur-
i, vt hoc ad legẽ illam annotarit; verius tamẽ
t eo ipſo, ꝙ eligitur, ſimul iuriſdictionem illi
ferri, eiuſdemq; exercendæ poteſtatẽ fieri,
n tã ob id, ꝙ collegiati conſiderant non per
, vt ſinguli & priuati, ſed in vniuerſitate, quã
collegium ab initio ita conſtitutum eſt, vt e-
gendi ſibi iudicẽ poteſtatem habeat, qui nul-
s ſit ſine iuriſdictione eiuſdemq; exercitio.

19 Alterum eſt, quod † iudicum electorum a collegio iuriſdictio circũſcripta eſt cauſſis ſiue negotiis dũtaxat ciuilibus, & quidem non indefinite ciuilibus cauſſis omnibus, ſed ad artificium illius collegii pertinentibus, ſiue illa negotia ſint publica, id eſt, ipſum collegium vniuerſum, ſiue priuata, id eſt, ſingulos concernentia, quod recte interpretatur gloſſa *in verbo publicis*, addens ſic ſeruari ſecundum conſuetudinem. Nam cognitio de cauſſis criminalibus ad ordinarium iudicẽ pertinet, quod hic notauit Azo, & poſt ipſum Accurſius & a-

20 lii. Cum autem † omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuæ conceſſum ſit iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio, vt ait Vlpianus *in l. vnic. in princip D. ſi quis ius dicent. non obtemp.* & iuriſdictio, vt inquit Paulus *in l. fin. in fin. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdictio* ſine modica coercitione nulla ſit, in cauſſis illis ciuilibus his iudicibus coercitionem etiam, & per conſequens pœnæ ciuilis erogationẽ conceſſam eſſe intelligitur. Hinc eſt,

21 vt † qui ex cauſſa alia, quã negotiationis iſtius debet, non coram iudice collegii, ſed magiſtratu alio competente conueniendus ſit, & conuẽtus coram illo fori præſcriptionem obiicere non poſſit. Exemplũ hic ponit Sichardus *n. 2.* in pellione, cui pelles quis vẽdidit: hic contractus negotiationis ipſius initus ad iuriſdictionem iudicis collegii pellionum pertinet,

iet,vt is pellio conueniri poſſit, vel coram
o iudice vel coram alio. Eidem vendidit quis
mum ſuam: Hic contractus non eſt nego-
tionis pellionum proprius, ſed communis
m aliis,vt pellio in ſolutione pretii moram
iens,non coram iudice collegii pellionum,
l coram iudice ordinario eo nomine con-
niendus ſit. Ex quo † non ineleganter in 22
: lege Baldus *in fine* ſcripſit, perſonas quæ
t in eiuſmodi collegio cōſiderari poſſe du-
citer,verbi gratia, Titius mercator poteſt
nſiderari vt Titius per ſe,ſicut quilibet alius
is, & poteſt conſiderari vt mercator:ſecū-
n priorem conſiderationem ſubiacet ma-
ratui ordinario & generalibus ciuitatis ſta-
is,ſecūdum poſteriorem ſubiacet præpoſi-
mercatorum & ſtatuto mercatorum, *vt no-
ur in l. 2. infra, de conſtit. pecun.* Atque hic
erſus perſonæ eiuſdem reſpectus in com-
ribus aliis iuris articulis obſeruatur, quo
tinet locus Nicol. Euerhardi, in loc. legal.
Tanquam ſiue reſpectiuis.
Tertium eſt,quod † iuriſdictio iudicum il- 23
um circumſcripta eſt perſonis illius dunta-
collegii,vt iudices illi habeant ciuiliū quę-
num audiendarum facultatem inter colle-
tos illos, vel non collegiatum actorem &
m collegiatum, vt hic etiam iuris ille ordo
etur, quod actor forum rei ſequatur,non
s forum actoris. Intelligimus autem † non 24

tantum exercentes negotiationem, ſed etiam
25 diſcentes: atque iterūm † nō tantum illos, qui etiamnum ſunt collegiati, ſed qui aliquando fuerūt. & dum eſſent collegiati, negotiati ſunt, ex quo poſtea conueniantur. Exemplum ponit Schardus *n. 3.* in pellione, qui ob pelles ſibi vēditas debebat cētum aureos, quibus nōdum ſolutis pellio collegio priori relicto ſeſe aggregaſſet collegio mercatorum, quo caſu nihilominus conueniri poſſet coram iudice pellionum, & non coram iudice mercantiarū, quod probat *argumento l. fin. infra vbi de ratiociniis*, vbi miles militia depoſita tenetur reſpondere coram iudice militari conuentus de facto aliquo, quod eo tempore, cum eſſet miles, perpetrauit, eo denique facit *l. prætor ait* 4. §. *etiam D. de edend.*

26 Quartum eſt quod † iudex ille collegii & iudex ordinarius, quo ad cauſſas iſtas habeant iuriſdictionem concurrentem: ille quidem ex peculiari, hic vero ex generali ſibi conceſſa poteſtate: vt vtercunque de cauſſa iſta prius ſit aditus, quod actoris arbitrio relinquitur, ille cognoſcat ſolus, non impediendus ab altero, nec a conuento declinandus ſub prætextu alicuius priuilegii, quod habeat, ob quod alias oppoſita præſcriptione fori ad iudicem ſuum priuilegiatum reuocandi poteſtatē habet. Exemplum poni poteſt in Profeſſore Academiæ loci, in quo collegia mercatorum habeant ſuū

iudi-

dicem, iſque profeſſor mercaturam ſimul
erceat. Hic enim de negotio occaſione
ercaturæ contracto iudices competentes
bet quatuor, eoſq; concurrentes, nimirum
ectorem Academiæ, iudicem mercantiarũ,
r ſidem loci & Epiſcopum loci. Coram prę-
e vel Epiſcopo conuentus de negotio oc-
ſione mercaturæ cõtracto fori præſcriptio-
m opponendi, atque ad rectorem reuocan-
ex priuilegio ſuo ius habet, non etiam reuo-
ıdi ad iudicem mercantiarum: coram iudi-
autem mercantiarum cõuentus ad Recto-
n ſuum ius reuocandi non habet ex hac A-
taſii conſtitutione, niſi illi conſtitution: A-
taſii vel priuilegio aliquo ſpecialiori vel cõ-
tudine derogatum eſſet.

VANDO IMPERATOR TER PVPILLOS VEL VIDVAS VEL ALIAS MISERABILES perſonas cognoſcat: & ne exhibeantur.

TITVLVS XIV.

LEX VNICA.

N 2

Imp. Conſtantinus A. ad Andronicum.

SI contra pupillos, vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles impetratũ fuerit ſerenitatis noſtræ iudicium, memorati a nullo noſtrorum iudicum compellantur comitatui noſtro ſui copiam facere: quinimo intra prouinciam, in qua litigator & teſtes vel inſtrumenta ſunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela ſeruetur, ne terminos prouinciarum ſuarum cogantur excedere. Quod ſi pupilli vel viduæ, aliique fortunæ iniuria miſerabiles iudicium noſtræ ſerenitatis orauerint, præſertim cum alicuius potẽtiam perhorreſcunt, cogantur eorum aduerſarii examini noſtro ſui copiam facere. Dat. Kalend. Iul. Conſtantinop. Optato & Paulino Coſſ. 334.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Exceptæ ſunt quædam perſonæ, in quibus ordo iuris ſequendi forum rei omittitur.*

2 *Pupilli ſignificatio varia eſt.*

3 *Pupillus in hoc reſcripto accipitur pro eo, qui in poteſtate patris eſſe deſiit ante annos pubertatis.*

4 Occa-

Occaſio priuilegii huius a Conſtantino Imp. concedendi.

Pupillus tametſi tutorem habens hoc priuilegio vti poteſt contra Caſtrenſem.

Vidua accipitur & pro orba marito & pro virgine.

Virgo improprie dicitur vidua.

Miſerabiles perſonæ quænam in hac conſtitutione intelligantur.

Duo huius priuilegii Conſtantiniani capita.

0 *Eaque ſine diſtinctione competunt tam diuitibus, quam pauperibus.*

1 *Pupilli, viduæ & miſerabiles perſonæ extra prouinciam euocandæ non ſunt, ac ne reſcripto quidem Imperatoris.*

2 *Niſi reſcriptum Imperatoris haberet clauſulam derogatoriam huius priuilegii.*

3 *Priuilegium huius reſcripti eſt iuris poſitiui, ac proinde tolli poteſt ab Imperatore.*

4 *Generalis clauſula derogatoria non ſufficit, ſed ſpeciali opus eſt.*

5 *Priuilegio huic Conſtantiniano renuntiari poteſt.*

6 *Iuſtinianus hoc beneficiũ primi capitis poſtea commune fecit.*

Imperator ex prouinciis hodie cauſſas ad ſe euocare non poteſt.

Pupilli, viduæ & aliæ miſerabiles perſonæ aduerſarios ſuos extra prouincias ad examen Imperatoris trahere poſſunt.

19 *Pupilli, viduæ & miſerabiles perſonæ duos habent iudices.*

20 *Hodie vix eſt huius priuilegii vſus in Imperio.*

21 *Eſſe tamen poſſet eius vſus in prouinciis Imperii ſingulis.*

22 *Et vero multo magis extra Imperium.*

Expoſitum eſt titulo ſuperiore, cõueniendum eſſe quemcunq;, cum quo res eſt, coram iudice ſuo non alio, & non ſolum iuriſdictiones ipſas, ſed ipſarum etiam ordinem non eſſe confundendum.

1 Ab hoc iure regulari † diuerſum aliquid per exceptionem conſtituiſſe videtur Conſtantinus Imperator in perſonis pupillorum, viduarũ, & aliis miſerabilibus, quod, ne quid deeſſet doctrinæ iuriſdictionis titulo præcẽdente propoſitæ, Iuſtinianus in hunc locum retulit & regulæ exceptionem ſubiecit. Hoc autem cuiuſmodi ſit antequam dicamus, illarum perſonarum, quarum bono hoc ita a Cõſtantino conſtitutum eſt, qualitas conſideranda eſt.

2 Et principio quidem ad pupillum quod attinet, hic † extra controuerſiam generaliter loquendo, is eſt, qui per ætatem defendere ſeipſum, multo magis negotia ſua ipſe adminiſtrare

are non poteſt: idemque & impubes eſt, ni-
irum mas anno decimoquarto, fœmina an-
duodecimo nondum completo, quomo-
pupillum *in l. fin. §. pupillus D. de verbor. ſig-
ficat.* interpretamur impuberem, qui tam
poteſtate quam extra poteſtatem patriam
e poteſt. At magis proprie pupillus is eſt,
i cum impubes eſt, in patris poteſtate eſſe
ſiit, aut morte patris aut ſui emancipatione,
eū definiuit Pomponius in l. pupillus 239.
de verbor. ſignifi. qua † ſignificatione poſte- 3
re pupillum hoc loco accipimus. Nam qui
patris poteſtate etiamnum eſt, vt maxime
pubes ſit, habet tamen qui ipſum defen-
t, vt ita huius conſtitutionis priuilegio, cui
ominum ope atque conſilio deſtitutorum, 4
qui peritiam atque facultatem rerum ad-
iniſtrandarum non habent, commiſeratio
caſionem præbuit, opus non habeat. Cuius
† argumento dicendum fortaſſe ſit, pupil- 5
m qui habet defenſorem, cuiuſmodi eſt tu-
r, hoc priuilegio non vti, in qua ſententia
c in rubrica fuit Paulus de Caſtro, quæ ve-
non eſt. Ætati enim pupilli hoc tributum
t, & orbitati parentis, in cuius ſit poteſta-
, ſiue ciuiliter ſiue naturaliter orbitas illa
ntigerit, ſicut in vidua imbecillitati ſexus &
bitati mariti, ſiue illa etiā ciuiliter ſiue na-
raliter cōtigerit: in ceteris pſonis miſerabi-

libus conditioni ipſarum & impotentiæ. Nã cum pupillus ſemper habeat tutorem, qui ipſum defendat, nec vnquam in iudicio ipſe poſſit eſſe ſine tutore, ſententiæ illi Caſtrenſis eſſet conſequens, quod nullo caſu huic priuilegio in pupillo locus eſſe poſſet, quod dicere abſurdum eſt, atque adeo & illud, ex quo hoc ſequitur.

6 Viduam † Iabolenus *in l. malum* 142. §. *viduam, D. de verbor. ſignificat.* ex ſententia Labeonis dicit nõ eam ſolum eſſe, quę aliquando nupta fuiſſet, ſed eam quoque mulierem, quæ virum non habuiſſet, quæ eſt virgo. Hoc loco viduam interpretatur Azo ſignificatione poſteriore, de ea tantum muliere, quæ virum nũquam habuit, id eſt, de virgine: quod quidem Accurſius non improbat, tametſi magis probaſſe videatur vt viduam hic accipiamus ſtricte, de ea, quæ virum habuit, ſed ab illo, vel morte vel quocunque modo alio, ſine ſua culpa ſeparata eſt, quæ poſterior Accurſii interpretatio magis, quam illa Azonis vel interpretum noſtrorum, qui vtramque coniungunt,
7 mihi placet. Nam quod † virginem viduam dicimus, non eſt ex ſermonis proprietate, ſed ex interpretatione ſiue notatione nominis, ꝙ ipſe Iabolenus *in d.* §. *viduam*, haud obſcure innuit: nec ratio eſt, cur hæc conſtitutio ad fœminam ea ſignificatione viduam, qua virgo eſt, accommodari debeat, præſertim quod Con-

onſtantinus Imperator Chriſtianus hoc pri-
legium concedendo viduis & pupillis, teſe
ainis literis conformare voluiſſe videatur,
quibus viduæ & orphani multoties Princi-
im fidei ſolicite commendantur, & impri-
is ne ea potentioribus contra ius opprimã-
r. Vt autem ſacræ literæ orphanos parenti-
is orbos, ita viduas orbas maritis intelligũt,
pote quæ hominum iniuriæ magis ſint ex-
ſitæ. Atque hæc ſententia Andreæ Gail. *lib.*
obſ. pract. 1. *num.* 41. videtur eſſe verior, vtcũ-
ie prior illa Cyno *in hac l. num.* 2. videatur
ſe æquior.

Miſerabiles perſonæ † ſine dubio ſunt illæ, 8
iæ ob fortunæ iniuriã commiſeratione di-
iæ ſunt, quod cum infinitis modis fieri poſ-
, communius placuit, iudicis arbitrio relin-
iendum eſſe, quæ perſonæ miſerabiles dicẽ-
e ſint: ꝙ etſi haud inficier, vereor tamen, vt
pellatio miſerabiliũ in hac lege tã late acci-
ẽda nõ ſit, ſed reſtringẽda ad illos miſerabi-
s, q diuturno morbo fatigati ſunt & debiles
nt. Hi autẽ ſunt, qui laborãt morbo ſontico,
eſt, qui hominem ad quemcunque rem &
egotium gerendum reddit inhabilem, *l. mor-*
is 113. *D. de verbor. ſignifica. l.* 2. §. *ſi quis iudi-*
o, *D. ſi quis caution. l. quæſitum*, 60. *D. de re iu-*
c. l. ob quæ, 4. §. *illud*, & *l. fin. D. de ædilitio edi-*
o. cuiuſmodi ſunt furioſi, cæci, muti, ſurdi,
proſi, membris mutilati & ſimiles. Nam ita

hæc conſtitutio fortunæ iniuria miſerabiles & diuturno morbo fatigatos & debiles pro iiſdem habeat: at miſerabiles eſſe queant, qui non ſint morbo diuturno fatigati & debiles, vt miſerabilium appellatio ab hoc loco remouenda ſit, atque illi duntaxat miſerabiles intelligendi, qui nō voluntate ſua ſuaque culpa diuturno morbo tales ſunt, ſed fortunæ iniuria, quæ phraſis vulgo eſt pro eo, quod diuinitus immittitur. Etſi enim a Deo immittātur morbi omnes, ipſi tamen interdum illos etiam nobis conciliamus volentes, vt hominibus non fortuito ſed ex propoſito obueniſſe videantur. Quam ob cauſſam vix defendi poſſit, ꝙ nonnulli hoc priuilegium latius extēdunt etiā ad fugientes ad Eccleſiam, ſeruiētes Eccleſiis, pauperes, captiuos, mercatores, qui in itinere gabellis grauantur & alios, quos recenſet Anton. de Butr. *in c. ſignificantibus n.* 22. *de offic. delega.* quibus Teſſaurus *deciſ. Pedemont.* 177. *n.* 1. accenſet Aduenas, itemq; Eccleſiam. Ce-
9 terum † de pupillis, de viduis, & deniq; de his miſerabilibus, qui morbo aliquo ſontico laborant Conſtantinus conditionis ipſorū miſertus duo conſtituit. Prius eſt, vt ne extra ꝓuincias, in quib. ſunt, ad comitatum, id eſt, ad curiam, ſiue conſiſtorium, ſiue examen Imperatoris trahantur ab aliis. Poſterius eſt, vt ipſi extra prouincias ad curiam Imperatoris trahere poſſint alios. Cum dico Conſtantinum

condi-

nditionis ipſorum miſertum hæc ita con-
uiſſe,ſimul & hoc dico,non † eſſe diſtin- 10
ēdum diuites ne ſint an pauperes. Ex æquo
m,tam illis quam his hoc priuilegium cō-
ere,vel hoc ſolum argumento eſt, quod e-
nodi alicuius diſtinctionis ex bonorum ra-
ne Conſtantinus non meminit. Nec quiſ-
am inficiari poſſit, haud minus commiſe-
ione eſſe dignos,qui ſunt in illarum condi-
num vna , tametſi diuites, atque qui ſunt
iperes, cum ex æquo iniuriæ hominū ma-
ſint expoſiti quam alii. Et vero diſtinctio-
n illam Conſtantinum præteriiſſe ſtudio
oſimile eſt, quod eam in ſacris literis,qui-
s ſe conformabat,non reperiret expreſſam.
rius igitur eſt, hoc priuilegium indultum
e promiſcue pupillis,viduis& miſerabilibus
s,non tantum pauperibus,quod extra con-
uerſiam eſt, ſed etiam diuitibus, quam ad
n allegat & ſequitur *Rolandum a Valle con-*
76.n.34.& ſeq. Andreas Gail.*d.obſ.1.n.*40.
mq; præter illos tenuit *hoc loco* Ioann. Fa-
in Breuiario Codicis auctoritate Innocentii
. ſignificantibus, de offic. & poteſtat. delegat.
pluribus exponit Didacus Couuar.practic.
æſt.6.& 7.quam ſentētiam ſenatum Pede-
ontanum tenuiſſe & ſequi ſolere ſemper te-
tur Teſſaurus *d.deciſ.*177.*nu.*3.
Ad prius illud quod attinet , ſciendum

11 † eſt, fuiſſe iſtis tẽporibus Imperium Romanum diſtinctum prouinciis & in prouincias ſingulas ſolitum fuiſſe mitti ab Imperatoribus magiſtratus, qui ſecundum poteſtatis ſuæ, id eſt, iuriſdictionis ſibi conceſſæ modum in ꝓuinciis, & quilibet in ſua, in quam erat miſſus, ius diceret; atque hoc ita fiebat partim commodo ipſorum prouincialium, quibus alias a ſede Imperatoris remotiorib. de iure ſuo experiri eſſet & laborioſius & ſumtuoſius, partim vt cõſuleretur quieti Principis, qui vt publicis reb. occupatus priuatis hiſce indifferẽter vacaret fieri non poterat. Et verò in ſingulis prouinciis erant plerumque magiſtratus complures, inter quos erat ordo, vt vnus eſſet alio ſuperior, qui ordo diligenter erat cuſtodiendus, vt dictum eſt *ad l. nemo, titulo proxime præcedente*. Cuſtodiendus, inquam, non tantũ litigantibus, ſed magiſtratibus etiam ipſis inter ſe, quorum nulla erat poteſtas alia, quam ea, quam & quomodo eam ab Imperatoribus acceperant. Interim in arbitrio erat Imperatoris ordinem iſtum turbare, & cauſſas vel ad ſuam cognitionem & examẽ reuocare, vel extra ordinem iudicem alium, qui de illis cognoſceret, dare, *vt cõſtat ex l. 1. ſupra, de dilat. & ex his quæ ad l. in criminali ſupra dicto titulo dicta ſunt*. Erat enim omnis iuriſdictio penes Imperatorem abſolute ſola, qui vt tribuendi, ita & reuocandi etiam poteſtatem habebat,

quippe

ippe nec his,quibus illam dederat,nec ſub-
is eo nomine ad quicquam obligatus. Hoc
tur cum frequentaretur, vt ad alterutrius
igatoris preces cauſſa ab Imperatore e pro-
ncia euocaretur,(quod tamē, vt puto, non
mittebatur lite coram ordinario iam con-
ſtata,*iuxta d.l.nemo,*) quod vt plurimum e-
t cum alterutrius incommodo cōiunctum,
onſtantinus voluit indiſtincte, ſiue lis cōte-
ata ſit ſiue non conteſtata,eum,cui cum pu-
llo vel vidua vel miſerabili ex morbo debili
ontrouerſia eſt, examen iudicis in prouincia
rdinarii declinare nō poſſe, atque ſi hoc for-
ille ab Imperatore precibus ſuis impetra-
erit, non debere iudicem ſiue magiſtratum
rouinciæ illius compellere pupillum vel vi-
uam vel perſonam illam miſerabilem, vt ſui
opiam in comitatu, id eſt, curia Imperatoris
aciat,quod idem eſt cum eo,quod *in Rubrica*
icitur,non eſſe illos exhibendos, vt ita extra
rouinciam,in qua illi ſunt & commodius li-
igandi fortunam experiri, id eſt, litigare poſ-
int,excedere cogantur,idque omni cautela
eruandum præcipit. Imperator enim ſi con-
litionem perſonæ, contra quam reſcriptum
eſt impetratum,ſciuiſſet,id denegaſſet;at cum
reſcriptum emiſit,intelligitur eſſe circumuē-
tus per ſupplicantem, qui conditionem per-
ſonæ,contra quam reſcriptum impetrauit,ta-
cuit. Non eſt autem infrequens, vt eiuſmodi

reſcriptis veritate tacita impetratis nō pareatur, illiſque non eſſe parendum diſerte reſcripſerunt Theodoſius & Valentinianus *in l. penult. ſupra de precib. Imperat. offer.* & Anaſtaſius *in l. final.* §. *ſi contra ius vel. &c.*

12 Quibus † conſequens eſt id, quod annotauit hoc loco Baldus *n. 2.* & Caſtrenſ. *num. 1.* vt priuilegio huic locus non ſit, ſi in reſcripto Imperatoris apponeretur clauſula, ſpecialis huius legis derogatoria, vel clauſula *non obſtāte, quod ſint pupilli vel viduæ vel miſerabiles.*

13 Hoc † enim reſcriptum valere nemo dubitat, cum hæc res ſit iuris poſitiui, cuius mutatio libidini Imperatoris permiſſa eſt, & Imperator nec ſibi nec ſucceſſori ſuo legem ponere queat, a qua ipſi vel ſucceſſori recedere nō ſit licitum. Clauſula, inquam, ſpecialis; generalis

14 † enim illa clauſula *non obſtante quocunque priuilegio*, imo etiamſi ſcriptum ſit, *etiamſi ſpecialem nos oporteret de eo mentionē facere*, niſi ſpecialis mentio facta fuiſſet, non ſufficit, per ea, quæ tradit Cynus *in l. unic. ſupra per procurat. cauſſam in integ. reſtitui.* quem hic ſequitur Caſtrenſ. & alii.

15 Nec video quid obſtet, quo † minus huic priuilegio aliqua ex perſonis memoratis renuntiare poſſit, cum non tam publicæ, quam ipſorum priuatæ vtilitatis cauſſa id indultum ſit, cui renuntiari poſſe certum eſt *l. penultim. ſupra de pact.* quod etiam nonnullis ex interpreti-

etibus antiquis viſum eſt, tametſi Accurſio
ſtea aliud placuerit, quem Baldus *hic in fine*
quitur & *in c. de cauſsis n. 26. de offic. & poteſt.*
leg. Natta *conſil.* 590. *num.* 15. Teſlaur. *d. deciſ.*
7. *num.* 2. & 5. illamque gloſſam communi-
r approbatam eſſe teſtatur Gail. *d. obſeruat.* 1.
m. 40. ſed cum priuilegium hoc cedi poſſe
fauorem perſonæ non miſerabilis vulgo
ceptum ſit, *Rebuffus de ſentent. prouiſion. gloſſ.*
. num. 20. cur non & ei renuntiari poſſit?
erum enimuero † quod ita pupillus, vidua 16
aliæ miſerabiles perſonæ ex priuilegio a Cō-
ntino conceſſo ante Iuſtinianum habue-
nt, id poſtea ex conſtitutione Iuſtiniani No-
lla LXXXVI. generaliter omnibus prouin-
libus conceſſum eſt, ne extra prouincias, in
ibus eſſent, euocarentur, niſi forte iudex
ouincialis eſſet negligens, quo caſu vulgo
iſtimant ceteros quidem prouinciales euo-
ri poſſe ad curiam Imperatoris, non tamen
iam perſonas, quarum in hac lege fit mētio,
iarum cauſſæ ab Imperatore delegandę ſint
cui in prouincia degenti. Sed non tam po-
ſtatem ſuam hoc edicto conſtrinxit Iuſtini-
us, vt non potuerit pro arbitrio cauſſas ex
ouinciis ad cognitionem ſuam euocare. At
die Imperator, vt † maxime velit, cauſſam 17
quā extra ſtatus ſiue prouincię territoriū ad
euocare nō poſſit, imo ne vllam quidem ex
mera Spirēſi, q̄ tñ eſt ipſius iudiciū. Ita enim

Imperium Romanum nunc eſt conſtitutum, vt ſtatus Imperii prouinciis ſiue territoriis præſint, non ſicut olim vt magiſtratus, ſed vt domini ipſi, & ex obligatione Imperator teneatur ipſis, iure omnia ad arbitriũ & libidinem ſuam agendi ipſi ablato. Itaque Imperator hodie, vt olim, non habet abſolutam poteſtatem in prouinciales, ſed tantam, quãtam conuentio ipſi relinquit, ipſis ſtatibus in ſuis prouinciis iura Imperatoris habentibus.

18 Ad poſterius † quod attinet, Conſtantinus, ꝙ aliis cõtra has pſonas negauerat, id his perſonis concedit cõtra alios, vt illæ per reſcriptũ Imperatoris aduerſarios ſuos e prouincia, in qua ſunt, ad auditorium ſiue curiam Imperatoris euocare poſſint, idque indiſtinctè ſiue oppreſſionem ſui metuãt ſiue non, quod Imperator hic ſatis innuit, dum dicit *præſertim*, quę vox includit etiam ipſi caſum oppoſitum. Sufficit enim opprimi poſſe. Atque ſicut in priori caſu regula ſiue ordo in cognoſcendo ab Imperatoribus conſtitutus cuſtoditur, ita in hoc caſu poſteriori ordo ille inuertitur iudicib. in prouincia ordinariis præteritis. Hinc infert Azo, cũ liceat pupillis & ſimilibus perſonis recuſare iudicem ordinarium ex priuilegio, de iure igitur communi non eſſe licitum aliis iudicem ordinariũ recuſare, quod vt verũ ſit, *ſecundum legem apertiſſimi ſupra de iudic.* illatio tamen illa non placet, quod hæc non ſit

pro-

:opt e ordinarii iudicis recuſatio, vtpote q
iudicis ſuſpecti allegatio, cum pupillus v
niles perſonæ cauſſas ſuas examini Impera-
ris ſubiiciunt, ſed ſit iudicis, quem ex priui-
gio habent, aditio. Habent enim illæ perſo-
e † iudices duos, vnum ex iure communi, 19
mirum iudicem ordinarium, & alterum ex
iuilegio, nimirum Imperatorem, inter quē
rumque iudicem, quo ad illas perſonas atti-
t, iuriſdictio concurrens eſt quodammodo.
uodammodo, inquam, quoniam hic præ-
ntioni locus non eſt. Poteſt enim Impera-
r, vt maxime cauſſa apud iudicem ordinariū
troducta ſit, etiam lite conteſtata, nihilomi-
s cauſſas illas ad ſe euocare, contra quam *ſu-
a in l. nemo, titulo præcedente*, dictum eſt, vt
ſt alios probat & ſequitur Theſſaurus, *d. de-
ſ.* 177. *num.* 6. vbi addit ita in ſenatu Pede-
ontano iudicatum fuiſſe.
Hodie † in Imperio hoc priuilegium locū
n habet, quod Imperator, ſicuti dictum eſt,
ſolutam in prouinciales poteſtatem nō ha-
at, conuentioni cum ſtatibus Imperii factæ
re obligatus, vt verior mihi eſſe videatur il-
rum ſententia, qui exiſtimarunt hoc priui-
gium nō procedere in terris vaſallorum, qui
m mero & mixto Imperio, & omnimoda
riſdictione inueſtiti ſunt, tametſi ſenatum
baudiæ aliud cenſuiſſe auctor ſit Theſſau-
s *d. deciſ.* 177. *num.* 12. *verſic.* *Tandem*, eō

i,ſi cum miſerabilitate concurrat pauper-s,& aduerſarii ſint perſonæ potentes. Recte gitur quidem monuit And. Gail. *d.n.* 40. hoc in Camera non ſeruari, quia ipſimet Principes & ſtatus Imperii in cauſſis viduarum & pupillorum cognoſcant, & ideo omiſſo medio iudice viduis & pupillis non decerni proceſſus in Camera, nimirum in prima inſtantia, niſi in caſu denegatæ vel protractæ iuſtitiæ; item in caſu, quo quilibet etiam alius in prima inſtantia iuriſdictionem Cameralem fundare poſſit, quæ exceptio non eſt priuilegii, ſed iuris cum aliis communis. Sed maluiſſem in ea obſeruatione, in qua ipſi erat propoſitum recenſere caſus, in quibus Camera Imperialis hodie in prima inſtantia ſit iudex competens, hoc omiſiſſe, vtpote ad eam non pertinens. Vſus, inquã, & praxis huius priuilegii hodie in Imperio Romano, quo ad Imperatorem extra
21 ſuas prouincias nullus eſt: Sed †nihil eſt, quod ſtatus Imperii in ſuis territoriis iura Imperatoris habentes impediat, vt hanc Conſtantini conſtitutionem ſalubriter practicare nõ poſſint, vt qui pro ſuo arbitrio iuriſdictiones in illis conſtituunt & reuocent, qua in re maiorẽ dixerim ſtatuum Imperii in ſuis territoriis quã Imperatoris ipſius in Imperio poteſtatẽ. Mul-
22 to † vero magis extra Imperium Romanum, præſertim in Galliis & Hiſpaniis, in quibus ius Romanum vſurpatur, huius priuilegii vſus eſt,
vtpo-

vtpote quarum Reges poteſtatem in regnis ſuis habeant abſolutam, & ſimiliorem illi, quã Conſtantinus eo tempore, quo hanc conſtitutionem promulgauit, habuit, quam eſt ea, quam Imperator hodie obtinet, *prout notatur in canone regum 23. quæſt. 5. & in Canon. 1. diſt. 81*

VBI DE CRIMINIBVS AGI OPORTEAT.

Titulus XV.

LEX I.

Impp. Seuerus & Antoninus AA. Iaurinæ.

QVæſtiones eorum criminum, quæ legibus aut extra ordinem coercentur, vbi commiſſa vel incoata ſunt, vel vbi reperiuntur, qui rei eſſe perhibentur criminis, perfici debere ſatis notum eſt. PP. IV. Non. Octobr. Dextro & Priſco Coſſ. 194.

COMMENTARIVS.

Summaria.

Cauſſæ quædam ciuiles ſunt, quædam criminales.

2 *Illæ perſonales ſunt vel reales: hæ perſonales tantum.*

3 *De crimine agi poteſt ciuiliter vel criminaliter.*

4 *Quod vtrumque quomodo fiat declaratur.*

5 *Contractus verbo etiam delictum continetur.*

6 *Crimina diuiduntur in publica & priuata.*

7 *Non de omnibus criminibus publicis instituuntur iudicia publica.*

8 *Publica iudicia non ſunt, niſi quæ veniunt ex aliqua lege publicorum iudiciorum.*

9 *Etiam id quod extra ordinem agitur, legibus agitur.*

10 *Quæſtiones de criminibus tractantur legibus vel extra ordinem.*

11 *Triplex locus notatur, in quo de crimine agi poteſt.*

12 *Quorum primus eſt locus, in quo delictum commiſſum eſt.*

13 *Proprius locus tractandarum actionum realium eſt is, in quo res controuerſa ſita eſt.*

14 *Proprius locus tractandarum actionum perſonalium eſt locus domicilii.*

15 *Ratio adſignatur, cur locus delicti commiſſi maxime proprius ſit actionis ob delictum criminaliter intentatæ.*

16 *Priuilegiati non habent ius reuocandi ad forum priuilegiatum ſi alibi conueniantur criminaliter.*

17 *Ser-*

17 *Serui puniuntur ibi, vbi deliquiſſe arguuntur.*
18 *Etiam milites conueniuntur ibi, vbi deliquerunt.*
19 *Itemque clariſsimi.*
20 *Reatus omnem honorem excludit.*
21 *Locus incoati criminis & locus domicilii acceſſorii ſunt & fortuiti.*
22 *Incoari crimen quomodo dicatur.*
23 *Incoari crimen quando dicatur.*
24 *Iura variarunt de abſentibus intra reos recipiendis & de modo recipiendi inter reos.*
25 *In loco vbi lis eſt conteſtata de crimine agi poteſt.*
26 *Iuriſdictio criminalis eſt prorogabilis.*
27 *Quod aliter explicant Interpretes ex communi.*
28 *Aliter Paulus de Caſtro.*
29 *Examinatur vulgata Interpretum ſententia.*
30 *Iuriſdictio criminalis de veritate iuris theorica non eſt prorogabilis.*
31 *Prorogatur iuriſdictio incompetens expreſſe vel tacite.*
32 *Vulteii eâ de re ſententia proponitur.*
33 *Remiſsiones criminoſorum fiunt ad locum, in quo delictum eſt commiſſum.*
34 *De crimine alibi conuentus, ante litem conteſtatam ius habet reuocandi ad locum, in quo delictum eſt commiſſum.*

35 *Etiam in criminalibus cauſsis inter iudices concurrentẽ iuriſdictionem habentes locũ habet præuentio.*

36 *Tertius locus eſt, in quo criminoſus conueniri poteſt, nimirum vbi reperitur.*

37 *Idque indefinite, quocunque tandem loco ſecundum nonnullos.*

38 *Sed definiunt communiter locum iſtum domicilio, ſi in eo reperiatur criminoſus.*

39 *Excepto vagabundo, cuius domicilium ibi eſſe intelligitur, vbi reperitur.*

40 *Communis Doctorum opinio declaratur.*

41 *Scholaris de crimine alibi commiſſo rectè cõuenitur in loco ſtudii.*

42 *Remittendorum reorum iura vetera & noua explicantur.*

43 *Iudex hodie non poteſt ex officio inquirere de delicto in territorio ſuo non commiſſo.*

ATque hæc ita de iuriſdictione iudicum, & foro competente hactenus fuerunt aliquanto generaliora: ſpecialiora ſunt illa, quæ ab hoc vſque ad titulum 27. inſequuntur. Nam per ſingulas cauſſas, itemque pro quarundam perſonarum ſtatu atque conditione explicat, quod cuiuſq; ſit forum, iudiciumque competens; & primo quidem hoc titulo oſtenditur, vbi cauſſæ criminales agi debeant, id eſt, in quo loco & corã quo iudice, quibus ab hoc titulo heterogenea quæ-

uædam admiſcuit Irnerius *ex novell. Iuſtin.* *9. c. 1. de quib. in auth. qua in provincia agitur.*

Summa ex negotiis ipſis cauſarum diſtributio eſt, quod † ſunt ciuiles vel criminales. 1
Ciuiles, † perſonales partim ſunt, partim reales; criminales perſonales omnes: & criminales quidem ſunt de crimine aliquo ſemper, ciuiles plerumq; etiã de alio, quam de crimine. 2
De † crimine omni, ex quo perſonę obligatio contrahitur, agi poteſt bifariam, nimirum ciuiliter vel criminaliter, *vt conſtat ex §. in ſumma, Inſtit. de iniur. & l. fin. Cod. eod.* Illo † quidẽ modo, quatenus actoris intereſt priuatim, hoc vero quatenus intereſt reipublicæ, atque adeo illo priuatus ſolus, hoc priuatus vel fiſc⁹. Sed de perſecutione criminis ciuili nulla hoc loco definitio, quod ex lectione vtriuſq; huius legis in hunc titulum relatæ ſatis manifeſtum eſt: quæ definitio ex his, quæ *ad l. 2. §. de iuriſd.* dicta ſunt de foro domicilii & de foro contractus, in hunc locum repetenda eſt. Cõtractus enim verbo † generali ſui ſignificatione & contractum & negotiorum geſtionem & delictum contineri recte monuit Cuiacius *tract. 3. ad African. in l. 3. D. de legation.* 3 4 5

Crimina † autem publica ſunt vel priuata. 6
Hęc magis proprie delicta, illa generalem appellationem, criminum ſiue ſpecialem adſciſcunt. Nam priuata etiã delicta appellari crimina conſtat, *ex §. placuit, Inſtit. de obligation. quæ*

ex delict.naſc.& l.3.D.ad Senatuſc.Turpill.& l.
7 1.§.*fin.D.de pœn.* Sed † non ſi crimina ſunt publica, iudicia etiam de illis protinus fuerint
8 publica; ita † enim iure eſt conſtitutum, vt ea duntaxat iudicia ſint publica, quæ ex legibus iudiciorũ publicorũ veniũt, vt eſt lex Iulia maieſtatis, lex Iulia de adulteriis, lex Cornelia de ſicariis &c. put eſt text⁹ *in l.1.D.de public. iudi.* Ita de criminib. publicis poſſint etiã eſſe iudicia nõ publica, & tamẽ illa nihilominus criminalia, ſed in quibus crimina illa ſicut etiã priuata coerceantur non legibus, ſed extra ordinem, quod de delictis priuatis expreſſum eſt *in l.fin. D. de priuat.delict. & in l.fin. D.de furt.*
9 non † quod ſi extra ordinem agatur, id non fiat legibus (omnes enim omnino actiones quæcunque etiam illæ ſint, legibus peraguntur,) ſed quod certæ de ſingulis delictorũ ſpeciebus leges latæ non ſint, quibus pœna certa & definita vindicentur, prout factum eſt in aliis, iiſdemq, non admodum multis, ſed atrocioribus, de quibus Macer propterea dicebat, quod ex legibus iudiciorum publicorum veniant, quas leges Conſtantinus *in l.1. infra vbi ſenat.* appellat ex eo leges publicas.
10 Atque † hoc illud eſt, quod Imperatores hic diſtinguunt quæſtiones, id eſt, controuerſias (quas Azo hic aliquanto ſtrictius interpretatus eſt de his, quæ conſtituũtur ex aſſertione vnius partis & negatione alterius, cum

de

e crimine quæri poſſit etiamtum, cum reus
atetur) de criminibus, quæ coercentur legi-
ous aut extra ordinem. Legibus, inquam, de
llis criminib. peculiariter latis, atq; illa coer-
cendi certo ordine præſcripto; extra ordinem
vero non lata de illis aliqua lege peculiari, atq;
adeo coercendi modo iudicis arbitrio relicto,
quæ pœna eſt non ordinaria, ſed extra ordina-
ria, quo pertinet titulus Digeſtorum *de extra-
ordinariis cognitionibus*. Et cum haud minus
delicta priuata atque publica coerceantur ex-
tra ordinem, atque adeo nullum ſit delictum,
quod non vel legibus, id eſt, ſecundum modũ
a lege præſcriptum, vel extra ordinem, id eſt,
ſecũdum arbitrium iudicis coerceatur, & ve-
ro delicta omnia hoc ambitu priuatorum &
publicorum contineantur, hoc Imperatorum
reſcriptũ accipiendum eſt de crimine quouis,
quocunque modo coerceatur, & ſiue magnũ
ſit illud, ſiue paruũ, ne quis exiſtimet per par-
ticulam *eorum* demonſtratiuam in textu poſi-
tam crimina reſtringi ad aliqua crimina, quæ
nec legibus, nec extra ordinem coerceantur.
Et veroſimile eſt in reſcripto ipſo Imperatorũ
non fuiſſe ſcriptum *eorum* ſed *enim*, vt quæ in
hunc locum a Iuſtiniano ſunt relata, ratio fue-
rint eius, ꝙ ad hypotheſin ſibi ꝓpoſitã Impe-
ratores reſcripſerant, quam hypotheſin theſi
poſita, vnde ius eſſet, poni neceſſe nõ erat. Sa-
ne ſi cui magis placeat crimen aliquod perſe-

qui nō criminaliter ſed ciuiliter, eo caſu haud inficior quæſtiones de criminibus eſſe poſſe, quæ nec legibus publicorum iudiciorum nec extra ordinem, id eſt, criminaliter agantur. De criminibus itaq;, *vt eſt in rubrica*, ſiue de quæſtionibus criminum, *vt eſt in hac lege*, id eſt, de cauſſis criminalibus reſcribunt Imperatores Seuerus & Antoninus ſatis eſſe notū, eas perfici debere, vbi crimina vel commiſſa ſunt, vel incoata, vel denique vbi reperiuntur, qui rei eſſe perhibentur criminis.

11 Ita †triplex eſt locus, in quo de crimine agi poteſt. Vnus, in quo delictum eſt commiſſum; alter, in quo iudicio agi cœptum eſt; & tertius, in quo reus reperitur. Id iam tum, cum Imperatores hoc ita reſcriberent, ſatis fuit notum, partim ex Iureconſultorum, qui ipſos antecellerant, commentariis, partim ex quotidiano vſu atque obſeruantia. Et tamen ne ſic quidem fieri potuit, vt non interdum de loco, in quo conueniendus eſſet delinquens, quæſtio incideret, nonnullis priuilegia ſua allegantibus, quibuſdam etiam Imperatorum facilitate in euocando cauſſas tam criminales quam ciuiles abutentibus, quod poſteriorum etiam Imperatorum temporibus factum eſſe, apparet *ex l.* 10. *&* 16. *Codicis Theodoſiani, de accuſat.* de quibus illa eſt Valentiniani, Valentis & Gratiani, anno Chriſti 373. hæc Gratiani, Valentiniani & Theodoſii anno 386. edita, quin-

etiam

tiam ex Iuſtin. *nouell. 69. & nouel.* 134. quibus
hoc omne ad ius cōmune ordinariū reducit.

Locus † igitur, in quo de criminibus agen- 12
dū eſt primus, iſq; potiſſimus eſt locus, in quo
delictum eſt cōmiſſum. Quemadmodū † enim 13
actionū realium locus, in quo tractandæ ſunt,
maxime proprius eſt is, in quo res cōtrouerſa
ſita eſt, *toto titulo infra, vbi in rem actio exerceri debeat*, cum in hiſce non tam perſonā, q̄ rem, q̄ petitur, ſpectemus ſiquidem, nō tam perſonæ quā prædia conueniri videntur, *l. Imperatores 7. D. de publicanis*, in † actionib. perſonalibus 14
ex obligatione conuentionis maxime ꝓprius ſit is, in quo perſona ſuūm habet domicilium, cum in his actionibus non tam ſpectemus id, quod in obligationem venit, quam perſonam obligatam; ita in actionibus perſonalibus ex obligatione delicti criminaliter intētatis loc⁹ illis proponendis maxime ꝓprius eſt is, in quo crimen commiſſum eſt, quippe † ꝙ & locus 15
ille violatus ſit, & exemplo terrendi ſint alii, vt a criminibus committēdis abſtineant, ꝙ exēplum pœnæ nō tā cōmode ſtatui poſſit in loco alio, quā in quo exemplū delicti cōmiſſi datū eſt. Quod ſi vel in actionib. realibus extra locū rei ſitæ, in perſonalibus ciuilibus extra locum domicilii, in perſonalibus criminalibus extra locū delicti cōmiſſi loca ſunt alia, in quib. quis cōueniri poſſit, vt eſt locus originis, ꝓrogatæ iuriſdictionis, cōuentionis, itēq; incertus, & ſi.

quis eſt eiuſmodi alius, ea tam propria non ſunt, ſed magis acceſſoria. Quam ob cauſſam non eſt abs re, quod Imperatores in hoc ſuo reſcripto primum mentionem faciunt loci, in quo crimen commiſſum eſt. Et alibi in hiſce iuris noſtri libris, huius loci delicti commiſſi præ aliis fit mentio, quoties de loco, in quo de crimine agi debet, incidit quæſtio. Quomodò Papinianus *in l. fin. D. de accuſat.* alterius, inquit, prouinciæ reus apud eos accuſatur & damnatur, apud quos crimen contractum oſtenditur. Et Celſus *in l. non eſt dubium* 11. *D. de cuſtod. reor.* ait, non eſt dubium, quin cuiuſcũque eſt prouinciæ homo, qui ex cuſtodia producitur, cognoſcere debeat is, qui ei prouinciæ præeſt, in qua prouincia agitur. Idem ſcripſit Paulus *in l.* 3. *D. de offic. præſid.* his verbis: Habet interdum præſes Imperium etiam aduerſus extraneos homines, ſi quid manu commiſerint. Nam in mandatis Principum eſt, vt curet is, qui prouinciæ præeſt, malis hominibus prouinciam purgari, nec diſtinguitur vn-
16 de ſint: quod † non de vulgaribus tantum hominibus, puta plebeiis, imo etiam ſeruis, verũ etiam de militibus aliiſque perſonis priuile-
17 giatis verum eſt. Nam † de ſeruis in loco delicti a ſe commiſſi conueniendis, id reſcripſiſſe D. Pium teſtatur Vlpianus *in l. ſi cui* 7. § *penult. D. de accuſat.* Idem Imperator, inquiens, reſcripſit, ſeruos ibi puniendos, vbi deliquiſſe arguun-

arguuntur, dominumque eorum, ſi velit eos defendere,non poſſe reuocare in prouinciam ſuam,ſed ibi oportere defendere,vbi deliquerit;quod idem ſcripſit Pomponius *in l.fin. D. de noxal.action.* De militibus † idem ab Impe- 18
ratoribus Seuero & Antonino reſcriptum eſſe refert Modeſtinus *in l.3.in princip. D. de re milit.* & Papinianus *in d. l.final. D. de accuſat.* De clariſſimis† idem illud,quod in prouincia, 19
in qua deliquerunt, ſint accuſandi,conſtituit Conſtantinus Imperator *in l 1. infra,vbi ſenator vel clariſsimi,* ratione addita, quæ omnibus eſt communis,quod †omnem huiuſmodi ho- 20
norem reatus excludat,id eſt, vt alibi dicitur, quod priuilegium mereatur amittere, qui cōceſſa abutitur poteſtate, nec honos ſeruandus ſit ei, qui honorem ipſe non ſeruauit,ſed ſe in crimen inducit.Atque hoc ius perpetuum eſſe dicitur *in auth. infra hoc titulo,addita ex d. nouell.Iuſtin.63.c.1.* in qua Iuſtinianus omnes diſtinctiones alias ab anterioribus legum latoribus factas abolere voluiſſe videtur. Hic igitur,inquam,locus delicti commiſſi maxime proprius eſt actionibus criminalibus, alter† 22
vero ille incoati criminis,& tertius,domicilii, acceſſorii ſunt,&, vt ita dicam,quodammodo fortuiti. Nam,quod is,qui deliquit,conuenitur in loco domicilii,id ex eo fit, quod & domicilium ibi habet,& ibi reperitur:quod per agitur in loco alio aduerſus ipſum intentata

accuſatio, id fit ex eo, quod iuriſdictio iudicis eius loci præuenta ſit, vt neuter hic locus ſit neceſſarius, ſicuti ille delicti commiſſi.

Aiunt Imp. *vbi incoata ſunt:* Ita enim malo, quam, vt nonnulli, inter quos etiam eſt Cuiacius *incoata*, non vt intelligamus quæſtiones,
22 ſed crimina. Nam † etſi haud inficier, Latinis recte dici quæſtiones incoari, non tamen recte dicitur quæſtionem committi: committi autem dicitur crimen, incoari crimen & incoari quæſtio. Incoari crimen non tantum quod ipſum committi cœptum eſt, ſed nōdum perfectum, verum etiam de quo accuſatio cœpta eſt, ſed nondum terminata, vt emendatio nulla fieri debuerit, præſertim qua cōſtructio redderetur durior, verbum *commiſſa*, referendo ad crimina & verbum *incoata* referendo ad quæſtiones. Nec tam incognita fuit illa phraſis incoati criminis, Imperatoribus, cum ea etiam vſus ſit Alexander Imperator *in l. adultera, infra ad leg. Iul. de adulter.* eandemque agnoſcit etiam ipſe Cuiacius *obſer. lib.* 20. *cap.* 21.
23 Incoari † autem dicitur crimen, quādo de eo in iudicio fit litis conteſtatio, & quæ poſt litis fiunt conteſtationem, ea omnia dicuntur recte fieri poſt crimē incoatum. Non enim ſufficit, quem reum eſſe poſtulatum, inſcriptionem factam, reum exhibitum & accuſationem inſtitutam, ſed vt crimen incoatum dicatur, oportet litem eſſe conteſtatam, quod nō obſcu-

obſcure Cuiacius in paratitlis innuit, idem quòd nos de quæſtionibus incoatis tradens, verbo *incoatæ*, ſignificari, vbi lis eſt conteſtata, & diſerre hoc ita interpretatur *d. cap. 21.* quod idem *ex d. l. adultera*, colligitur. Adultera de hoc adulterii crimine accuſata erat præſens: poſtea ſententia nondum lata prouinciam exceſſerat, in qua erat accuſata, dubitabatur an abſens illa inter reos recipi poſſet, qua de re conſultus Alexander reſcripſit, eam etiam abſentẽ inter reos recipi poſſe, ita tamẽ, ſi poſteaquam crimen contra eam incoatum eſt, prouincia exceſſiſſet. Etſi vero † iure ve- 24
teri, etiam lite non conteſtata reus abſens poſtulari poterat, nimirum, vt inter reos reciperetur, vt conſtat *ex l. vim 39. §. in matrimonio, D. ad leg. Iul. de adult.* quod quomodo fiat *d. obſeruat. 21.* ſatis lùculenter exponit Cuiacius, & non poſtulari tantum, ſed etiam reipſa inter reos recipi, tametſi lite non conteſtata, quod ita generaliter traditum eſt, *in l. quos accuſare 12. D. de accuſat.* & in ſpecie de adultero, qui reipublicæ cauſſa abeſt inter reos non referendo lege Iulia cautum fuit, *l. ſi maritus, 15. §. legis, D. ad legem Iuliam. de adulter.* quod priuilegium datum ei, qui reipublicæ cauſſa abeſt, argumento eſt permiſſum fuiſſe etiam lite nondum conteſtata, abſentes inter reos referri: iure tamen nouo, quod eſt ex Imperatorum conſtitutionibus antè litẽ

uocare non poſſit, ſed quod altera pars litigātium de eo faciendo Principi preces offerre vel ſupplicare non debeat. Deinde cum maxime proprius de crimine cognoſcendi locus ſit is, vbi illud commiſſum eſt, adeo † vt olim in 33
loco alio, quam delicti commiſſi conuētus ad iudicem loci, in quo ipſum commiſſum eſt, remittendus eſſet, vt conſtat *ex Nouell.* 134. *cap.* 1. *& authent. ſi vero criminis infra, ad leg. Iul. de adulter.* exiſtimauerim hactenus remiſſionem illam eſſe faciendam, quoad lis nondū eſſet conteſtata, vtpote re adhuc integra: at lite conteſtata iudicem requiſitum ad remittēdum delinquentem ad locum commiſſi delicti obligatum non fuiſſe, quin imo nec fortaſſe remittere debuiſſe, quod iam per litis cōteſtationem quaſi eſſet contractum, vt dicitur *in l.* 3. § *. idem ſcribit D. de pecul.* vt ipſis inuitis a loco illo quaſi cōtractus recedi nec poſſit nec debeat. Quin & ſi † idem ſit iudex loci, in quo 34
delictum eſt commiſſum, & iudex loci, in quo crimen eſt incoatum, ante quidem litem conteſtatam alterutri litigantium partium ad locū delicti commiſſi reuocandi ius fuit, non item poſt litem conteſtatam, & tamen competentem illum eſſe iudicem nemo negauerit.

Sane, ſi † iudices in eodem vel in diuerſis 35
locis ſint duo vel plures, iuriſdictionē in cauſſis criminalibus concurrentem habentes, non minus inter hos, quam inter illos, qui de cauſ-

ſis ciuilibus cognitionem habent, ex ſola citatione legitime facta præuentioni locus eſt, vt eo vſq; exſpectandum non ſit, quoad lis côteſtetur, multo minus ab vno ad alterum cauſſa ſit remittenda. Ita fit, vt inter iudicem loci delicti commiſſi & iudicem alium, quam loci delicti cômiſſi, proprie concurrentia iuriſdictionis nô ſit, quo confirmatur, ꝙ paulo ante dictũ eſt, locum, in quo delictũ commiſſum eſt, maxime propriũ eſſe forum, in quo de delicto ſit agẽdum, reliqua magis eſſe acceſſoria aut fortuita. Si enim ex æquo tres illi iudices iuriſdictionem haberent concurrentem, non poſſe iudex loci, in quo delictũ commiſſum eſt, requirere iudicem loci alterius, vt delinquentẽ ad ſe remitteret, quod tamen fieri poſſe iuris eſt notiſſimi. Concurrentem illis tribuit proprie locus delicti commiſſi, locus litis conteſtatæ, & deniq; ſi iudex loci, in quo delinquẽs deprehenſus eſt, non requirat de illo remittẽdo a iudice loci, in quo delictũ eſt cômiſſum.

Tertium locum, in quo de crimine agi poſ-
36 ſit, Imperatores dicunt eũ † eſſe, in quo reperiatur is, qui criminis reus eſſe dicitur. Hũc locum ex antiquioribus etiã, teſte Azone, non-
37 nulli interpretati ſunt † de loco indefinito, ita, vt quicunq; criminis alicuius arguitur, côueniri poſſit in quocunq; loco, in quo corpore ſuo reperitur, ꝙ ex recentiorib. etiam probat Cuiacius *in paratitlis, C. hoc. tit. per l. 1. infra vbi quis de curiali vel cohortali.* Quod Azo & poſt

ipſum Accurſi⁹ & q hũc ſecuti ſunt Interpretes ceteri improbarunt cõmuniter, hunc locum coarctantes † ad locum, in quo delinquẽs domiciliũ habet, vt ita demũ cõueniatur in loco vbi reperitur, ſi ibidem habeat domiciliũ, non cõueniatur ibi, ſi ibi domiciliũ nõ habeat, niſi forte in eo crimẽ cõmiſit, aut id incoatum fuit. 38

Solius † vagabũdi cauſſam iure exceptã volunt, ꝙ, cui⁹ domiciliũ certũ nõ eſt, is omni in loco, in quo reperitur, ꝙ ad effectum ipſum conueniendi, domicilium habere intelligatur. 39

Sane, † quin delinquẽs in loco domicilii, ſi ibi reperiatur, cõueniri poſſit, haud inficior. Si enim poteſt cõueniri, vt arbitror, ob delictũ in loco quocũq;, vtiq; multo magis cõueniri poteſt in loco domicilii, ꝙ hoc caſu vterq, ille locus cõcurrat & domicilii, & is, in quo reperitur, atq; adeo affirmo idẽ ꝙ affirmãt Doctores cõmuniter: ſed ꝙ negãt ipſi, reũ in loco alio extra domiciliũ deprehẽſum cõueniri poſſe, idẽ ego nõ nego. Nã indefinite ſequũtur Doctores, ꝙ vbi reus reperitur, ibidẽ cõueniri poſſit, ꝙ idẽ etiã *in l. ſeq.* dicitur his verbis, *vbi degit*, q̃ ipſa etiã verba Accurſi⁹ accipit de loco domicilii. Et quãuis Interpretes de loco etiã alio q̃ domicilii verba illa accipiant, nimirũ de eo, in quo reus plurimũ verſatur, attamen tam ille q̃ hi nimiũ reſtringunt, ꝙ Imperatores reſtringi noluerũt, q nullo negotio particulã illã *domicilii* vel *vt plurimũ*, addere potuiſſent, ſi hæc ipſorũ fuiſſet ſentẽtia, eum q criminis alicuius 40

reus perhibetur, conueniri poſſe, non quocũque loco vbi reperitur, ſed ſi reperiatur in loco domicilii, vel in loco vbi verſatur. At in his duabus legibus aperte probatur, quod illi negant: quibus potius ſtandum eſt, quam illorũ ſententiæ nullo iuris textu aut ratione probatæ. Nam *l. 2. ſupra, de iuriſdict.* huc non pertinet, vt quæ ad cauſſas pertineat ciuiles, nõ criminales. In criminalibus vero ita conſtitutum ſit, vt id forum ſit rei, in quocunque reperitur, atq; adeo regula illa, vt actor forum rei ſequatur, etiam in criminali negotio officium ſuum retineat, cum forum in criminalibus nuſquã definiatur domicilio, ſed locis inſuper aliis, adeo vt maxime proprius locus, quo quis de crimine conueniatur, ſit is, in quo delictum commiſit, vt paulo ante dictum eſt. Et vereor vt Interpretes ſibi ipſis hic non ſatis conſtent in eo, quod putant delinquentem conueniri poſſe in eo loco, in quo plurimum verſatur, etiamſi domicilium ibi non habeat, & tamen nolunt eum conueniri poſſe in quocunq; loco deprehendatur, ex ea ratione quia domicilium ibi non habeat. Hæc enim ratio ſi vera eſt, falſum vtique eſt illud, quod tamen veriſſimum eſſe concedunt, reum conueniri poſſe in loco, vbi plurimum verſatur, cum & hic domicilium ibi non habeat, quod illi præſupponunt: & cur potius aliud illo caſu ſtatuendum ſit, rationem diuerſitatis ab ipſis aſſignari non

video.

deliquerunt, de cauſſis criminalib. cognoſcē-
di poteſtatem habet, conuentus in illius iudi-
cis iuriſdictionem conſentiat, ſciens iudicem
ſuum non eſſe, adeoque non opponat exce-
ptionem ſiue præſcriptionem fori, tum con-
uentus ad forum aliud ſibi competens reuo-
candi amplius facultatem non habeat, ſed co-
ram illo iudice quæſtionem perficere debeat,
quia iudicium, vbi ſemel ſit cœptum, ibidem
etiam ſit perficiendum, *per l. vbi*, 30. *D. de iudi.*
Id autem demum fieri tradunt per litis conte-
ſtationem, vt dictum eſt *ad l. 1. §. de iuriſdict.* Ex
quo ſequitur, vt ante litis conteſtationem ad
iudicem ſuum competentem quis reuocandi
ius habeat, quod idem ſit, ſi conuentus iudi-
cem incompetentem eſſe ignoraſſet, idq; poſt
litem demum conteſtatam reſciuiſſet, neque
dum ante geſta ſciens incompetentem eſſe ra-
tum habuiſſet. Nam ſi illa ratum habeat, cen-
ſent eo ipſo reuocandi iuri, quod hactenus
competierat, renuntiatum eſſe, *per l. licet D. de
iudic.* quod plenius hic expoſuerunt Bartolus
num. 3. & 4. & poſt ipſum Baldus *n. 3.* Senten-
tiam autem ab incompetente iudice latam
conuento incompetentiam ignorante nullā
eſſe, *toto titulo infra ſi a non compet. iudic. ſen-
tentia lata fuerit.*

Solus, quod ſciam, Caſtrenſis *hic. nu. 3.* ali-
quanto † accuratius hanc rem perpendens 28
vulgatam quidem illam interpretationem de

P

iudice incompetente non improbat, addit tamen, poſſe etiam hoc reſcriptum intelligi de crimine ſiue quæſtione incoata coram iudice competente, quamuis cuiuſmodi illud ſit non ſatis exponat. In exemplo enim, quod ad hanc rem ex diſputationibus Iacobi de Beluiſo allegat de Florentino, qui delictum commiſit Bononiæ, contra quem iudex Bononienſis proceſſum incoauit, ita vt eundem etiam ſua ſententia cõdemnarit ad pœnam capitalem, ipſe contrarium ſtatuiſſe videtur, vt, tametſi iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt, contra delinquentem proceſſerit, nihilominus cõtra eundem procedere poſſit etiam iudex domicilii delinquẽtis. Et vereor vt exemplum illud huic loco non ſatis conueniat, ꝙ in illo præſupponatur idem iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt, & iudex coram quo crimen ſiue quæſtio de crimine incoata eſt, quem vtrumq; in hoc reſcripto Imperatores voluerunt eſſe diſtinctum non eundem. Nam ſi vtraq; qualitas in iudice concurrat, vt & ſit iudex cauſſarum criminalium in illa prouincia, in qua delictũ commiſſum eſt, & coram ipſo crimen ſit incoatum, res minus habet dubii, vbi de crimine agi oporteat: at ſi alius ſit iudex prouinciæ, in qua crimen commiſſum, & alius coram quo accuſatio inſtituta eſt & lis conteſtata, & alius itẽ loci, in quo delinquens habet domiciliũ, itemq; ſi in eodem loco de crimine cog-

ne cognoſcendi plures iudices iuriſdictionem habeât concurrentē, hoc omne maiorem habet dubitationem. Inexplicatum igitur relinquit Caſtrenſis, quod omnino ipſi explicandū fuerat, præſertim ꝙ de iudice etiam competēte hanc criminis incoationem interpretatur, ſecus quam ceteri fecerant Interpretes.

Neque † tamen aſſentiri poſſum interpretibus ceteris, cum ſint nonnulla quæ ipſorum interpretationem, tametſi vulgo receptam, ſuſpectam faciant. Primum enim, quod † illi præſupponunt, iuriſdictionem cauſſarum criminalium eſſe prorogabilem, fateor quidem vſu hoc ita obtinuiſſe & in praxi ſeruari, ſed eſt illa aſſertio veritati Theoricæ & principiis, quæ in iure ſunt de Imperio mero, minus cōſentanea. Cauſſas enim criminales mero Imperio expediri, apud omnes in confeſſo eſt: at q̄ meri ſunt Imperii, non ſunt iuriſdictionis, ſed legis vel Senatuſconſulti, vel conſtitutionis Principum, exercitio eorum duntaxat cōceſſo homini. De his autē, quæ lege, vel Senatuſconſulto, vel cōſtitutione Principis tributa ſunt, Papinianus *in l. 1. D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſd.* expreſſe dicit, ꝙ mādata iuriſdictione non transferantur, cui eſt conſequens, vt multo minus ꝓrogentˀ, ne priuatis cōceſſum videatur in ꝓgando, ꝙ nō eſt cōceſſum magiſtratib. in mandando. Ita ſolis ſibi illa reſeruarūt iura noſtra, nullo caſu in ſui ſocietatē 29 30

adſcita voluntate hominis, quicunque ille ſit. Nam inter ceteras hæc etiam vna eſt ſuperioritatis ſiue ſtatus reipublicæ nota, quam magiſtratui quantocunque etiam, & vero etiam, multo magis priuato homini, communicari principiis de republica conſtitutis repugnat.
31 Deinde, nec † hoc verum eſt, quod illi præſupponunt pœnitentiæ locum eſſe, antequam lis ſit conteſtata. Nam lite etiam nondum cõteſtata ex conſenſu vtriuſque litigantis iuriſdictionem iudicis incompetentis ita prorogari poſſe, vt alterutra parte inuita inde recedere non liceat, *ad l. 1. ſupra de iuriſdict.* oſtenſum eſt: idque non ſolum ex conſenſu expreſſo, ſed etiam ſi ſciens exceptione incompetentiæ omiſſa reus exceptiones alias, quæcunque etiã illæ ſint, oppoſuerit, quippe quod ob id pragmatici exceptionem incompetentię omniũ velint eſſe primam, qua omiſſa ipſi etiam exiſtiment in iudicem conſenſum eſſe. Quæ cum ita ſint, non video, quam tuto ſequamur hoc loco illam de iudice incompetente prorogationem.
32 Malim † igitur hoc accipi de iudice competente, coram quo accuſatio de crimine ſit inſtituta, ita vt etiam a reo conuento lis ſit conteſtata, quod cum a reo factum eſt, ipſe ius amplius nõ habeat a Principe impetrandi reſcriptum, quo cauſſa ad cognitionem ſiue examen Principis euocetur, cuius rei amplius ius non ſit lite conteſtata, non quod Princeps e-

uocare

4 *Cognitio de crimine plagii ad quem pertineat.*

5 *Quorum interſit de plagio agere.*

HÆc lex pertinet ad locum, in quo quis reperitur, de quo iam ante dictum eſt, quod intelligendus ſit indiſtinctè, ſiue criminoſus ibi domicilium habeat ſiue non. Expungenda † igitur 1 eſt hic gloſſa *in verbo degit*, quæ hoc reſtringit ad locum domicilii, in quo criminoſus deprehendatur, vel ad vagabundum, vel denique ad eum, qui in loco illo vt plurimum verſatur. Ceterum † theſis *l.1.ſ. hoc tit.* in hac lege ac- 2 commodatur ad hypotheſin criminis plagii, quod lege Fabia de plagiariis coercetur, *vt cōſtat ex tit. Cod. & D. de leg. Fab. de plag.*

Plagium † autem Cuiacius rectè definit, 3 crimen, quo quis ſine vi dolo malo ſciens abducit ingenuos aut liberos homines, eoſque vendit pro ſeruis aut ſupprimit, vel qui ſeruos alienos abducit ſine vi, & fugam perſuadet, aut fugitiuos cælat, *per l.1. & penult. D. de leg. Fab. de plag.* Et notauit hic Azo rectè de ſciente bene dici, quia plagii crimen non committitur, ſi quis credit ſe vendere ſeruum, cum tamen venderet liberum. Exemplum autem criminis plagii, quod Imperatores in homine libero venundato referunt, definitionem plagii non reſtringit.

accuſatio, id fit ex eo, quod iuriſdictio iudicis eius loci præuenta ſit, vt neuter hic locus ſit neceſſarius, ſicuti ille delicti commiſſi.

Aiunt Imp. *vbi incoata ſunt:* Ita enim malo, quam, vt nonnulli, inter quos etiam eſt Cuiacius *incoata*, non vt intelligamus quæſtiones,
22 ſed crimina. Nam † etſi haud inficier, Latinis recte dici quæſtiones incoari, non tamen recte dicitur quæſtionem committi: committi autem dicitur crimen, incoari crimen & incoari quæſtio. Incoari crimen non tantum quod ipſum committi cœptum eſt, ſed nōdum perfectum, verum etiam de quo accuſatio cœpta eſt, ſed nondum terminata, vt emendatio nulla fieri debuerit, preſertim qua cōſtructio redderetur durior, verbum *commiſſa*, referendo ad crimina & verbum *incoata* referendo ad quæſtiones. Nec tam incognita fuit illa phraſis incoati criminis, Imperatoribus, cum ea etiam vſus ſit Alexander Imperator *in l. adultera, infra ad leg. Iul. de adulter.* eandemque agnoſcit etiam ipſe Cuiacius *obſer. lib.* 20. *cap.* 21.
23 Incoari † autem dicitur crimen, quādo de eo in iudicio fit litis conteſtatio, & quæ poſt litis fiunt conteſtationem, ea omnia dicuntur recte fieri poſt crimē incoatum. Non enim ſufficit, quem reum eſſe poſtulatum, inſcriptionem factam, reum exhibitum & accuſationem inſtitutam, ſed vt crimen incoatum dicatur, oportet litem eſſe conteſtatam, quod nō obſcu-

obſcure Cuiacius in paratitlis innuit, idem quòd nos de quæſtionibus incoatis tradens, verbo *incoatæ*, ſignificari, vbi lis eſt conteſtata, & diſerte hoc ita interpretatur *d. cap. 21.* quod idem *ex d. l. adultera*, colligitur. Adultera de hoc adulterii crimine accuſata erat præſens: poſtea ſententia nondum lata prouinciam exceſſerat, in qua erat accuſata, dubitabatur an abſens illa inter reos recipi poſſet, qua de re conſultus Alexander reſcripſit, eam etiam abſenté inter reos recipi poſſe, ita tamē, ſi poſteaquam crimen contra eam incoatum eſt, prouincia exceſſiſſet. Etſi vero † iure ve- 24
teri, etiam lite non conteſtata reus abſens poſtulari poterat, nimirum, vt inter reos reciperetur, vt conſtat *ex l. vim 39. §. in matrimonio, D. ad leg. Iul. de adult.* quod quomodo fiat *d. obſeruat. 21.* ſatis luculenter exponit Cuiacius, & non poſtulari tantum, ſed etiam reipſa inter reos recipi, tametſi lite non conteſtata, quod ita generaliter traditum eſt, *in l. quos accuſare 12. D. de accuſat.* & in ſpecie de adultero, qui reipublicæ cauſſa abeſt inter reos non referendo lege Iulia cautum fuit, *l. ſi maritus, 15. §. legis, D. ad legem Iuliam. de adulter.* quod priuilegium datum ei, qui reipublicæ cauſſa abeſt, argumento eſt. permiſſum fuiſſe etiam lite nondum conteſtata, abſentes inter reos referri: iure tamen nouo, quod eſt ex Imperatorum conſtitutionibus ante litē

uocare non poſſit, ſed quod altera pars litigãtium de eo faciendo Principi preces offerre vel ſupplicare non debeat. Deinde cum maxime proprius de crimine cognoſcendi locus ſit is, vbi illud commiſſum eſt, adeo † vt olim in 33
loco alio, quam delicti commiſſi conuẽtus ad iudicem loci, in quo ipſum commiſſum eſt, remittendus eſſet, vt conſtat *ex Nouell. 134. cap. 1. & authent. ſi vero criminis infra, ad leg. Iul. de adulter.* exiſtimauerim hactenus remiſſionem illam eſſe faciendam, quoad lis nondũ eſſet conteſtata, vtpote re adhuc integra: at lite conteſtata iudicem requiſitum ad remittẽdum delinquentem ad locum commiſſi delicti obligatum non fuiſſe, quin imo nec fortaſſe remittere debuiſſe, quod iam per litis cõteſtationem quaſi eſſet contractum, vt dicitur *in l. 3. § . idem ſcribit D. de pecul.* vt ipſis inuitis a loco illo quaſi cõtractus recedi nec poſſit nec 34
debeat. Quin & ſi † idem ſit iudex loci, in quo delictum eſt commiſſum, & iudex loci, in quo crimen eſt incoatum, ante quidem litem conteſtatam alterutri litigantium partium ad locũ delicti commiſſi reuocandi ius fuit, non item poſt litem conteſtatam, & tamen competentem illum eſſe iudicem nemo negauerit.

Sane, ſi † iudices in eodem vel in diuerſis 35
locis ſint duo vel plures, iuriſdictionẽ in cauſſis criminalibus concurrentem habentes, non minus inter hos, quam inter illos, qui de cauſ-

ſis ciuilibus cognitionem habent, ex ſola citatione legitime facta præuentioni locus eſt, vt eo vſq; exſpectandum non ſit, quo ad lis côteſtetur, multo minus ab vno ad alterum cauſſa ſit remittenda. Ita fit, vt inter iudicem loci delicti commiſſi & iudicem alium, quam loci delicti cōmiſſi proprie concurrentia iuriſdictionis nō fit, quo confirmatur, ꝙ paulo ante dictū eſt, locum, in quo delictū commiſſum eſt, maxime propriū eſſe forum, in quo de delicto ſit agēdum, reliqua magis eſſe acceſſoria aut fortuita. Si enim ex æquo tres illi iudices iuriſdictionem haberent concurrentem, non poſſe iudex loci, in quo delictū commiſſum eſt, requirere iudicem loci alterius, vt delinquentē ad ſe remitteret, quod tamen fieri poſſe iuris eſt notiſſimi. Concurrentem illis tribuit proprie locus delicti commiſſi, locus litis conteſtatæ, & deniq; ſi iudex loci, in quo delinquēs deprehenſus eſt, non requirat de illo remittēdo a iudice loci, in quo delictū eſt cōmiſſum.

Tertium locum, in quo de crimine agi poſ-
36 ſit, Imperatores dicunt eū † eſſe, in quo reperiatur is, qui criminis reus eſſe dicitur. Hūc locum ex antiquioribus etiā, teſte Azone, non-
37 nulli interpretati ſunt † de loco indefinito, ita, vt quicunq; criminis alicuius arguitur, côueniri poſſit in quocunq; loco, in quo corpore ſuo repetitur, ꝙ ex recentiorib. etiam probat Cuiacius *in paratitlis, C. hoc. tit. per l. 1. infra vbi quis de curiali vel cohortali.* Quod Azo & poſt

ipſum Accurſi⁹ & q̄ hūc ſecuti ſunt Interpretes ceteri improbarunt cōmuniter, hunc locum coarctantes † ad locum, in quo delinquēs domiciliū habet, vt ita demū cōueniatur in loco vbi reperitur, ſi ibidem habeat domiciliū, non cōueniatur ibi, ſi ibi domiciliū nō habeat, niſi forte in eo crimē cōmiſit, aut id incoatum fuit. 38

Solius † vagabūdi cauſſam iure exceptā volunt, ꝙ, cui⁹ domiciliū certū nō eſt, is omni in loco, in quo reperitur, ꝙ ad effectum ipſum conueniendi, domicilium habere intelligatur. 39

Sane, † quin delinquēs in loco domicilii, ſi ibi reperiatur, cōueniri poſſit, haud inficior. Si enim poteſt cōueniri, vt arbitror, ob delictū in loco quocūq;, vtiq; multo magis cōueniri poteſt in loco domicilii, ꝙ hoc caſu vterq, ille locus cōcurrat & domicilii, & is, in quo reperitur, atq; adeo affirmo idē ꝙ affirmāt Doctores cōmuniter: ſed ꝙ negāt ipſi, reū in loco alio extra domiciliū deprehēſum cōueniri poſſe, idē ego nō nego. Nā indefinite ſequūtur Doctores, ꝙ vbi reus reperitur, ibidē cōueniri poſſit, ꝙ idē etiā *in l. ſeq.* dicitur his verbis, *vbi degit*, q̄ ipſa etiā verba Accurſi⁹ accipit de loco domicilii. Et quāuis Interpretes de loco etiā alio q̄ domicilii verba illa accipiant, nimirū de eo, in quo reus plurimū verſatur, attamen tam ille q̄ hi nimiū reſtringunt, ꝙ Imperatores reſtringi noluerūt, q nullo negotio particulā illā *domicilii* vel *vt plurimū*, addere potuiſſent, ſi hæc ipſorū fuiſſet ſentētia, eum q criminis alicuius 40

reus perhibetur, conueniri poſſe, non quocũque loco vbi reperitur, ſed ſi reperiatur in loco domicilii, vel in loco vbi verſatur. At in his duabus legibus aperte probatur, quod illi negant: quibus potius ſtandum eſt, quam illorũ ſententiæ nullo iuris textu aut ratione probatæ. Nam *l.2. ſupra, de iuriſdict.* huc non pertinet, vt quæ ad cauſſas pertineat ciuiles, nõ criminales. In criminalibus vero ita conſtitutum ſit, vt id forum ſit rei, in quocunque reperitur, atq; adeo regula illa, vt actor forum rei ſequatur, etiam in criminali negotio officium ſuum retineat, cum forum in criminalibus nuſquã definiatur domicilio, ſed locis inſuper aliis, adeo vt maxime proprius locus, quo quis de crimine conueniatur, ſit is, in quo delictum commiſit, vt paulo ante dictum eſt. Et vereor vt Interpretes ſibi ipſis hic non ſatis conſtent in eo, quod putant delinquentem conueniri poſſe in eo loco, in quo plurimum verſatur, etiamſi domicilium ibi non habeat, & tamen nolunt eum conueniri poſſe in quocunq; loco deprehendatur, ex ea ratione quia domicilium ibi non habeat. Hæc enim ratio ſi vera eſt, falſum vtique eſt illud, quod tamen veriſſimum eſſe concedunt, reum conueniri poſſe in loco, vbi plurimum verſatur, cum & hic domicilium ibi non habeat, quod illi præſupponunt; & cur potius aliud illo caſu ſtatuendum ſit, rationem diuerſitatis ab ipſis aſſignari non video.

deliquerunt, de cauſſis criminalib. cognoſcē-di poteſtatem habet, conuentus in illius iudicis iuriſdictionem conſentiat, ſciens iudicem ſuum non eſſe, adeoque non opponat exceptionem ſiue præſcriptionem fori, tum conuentus ad forum aliud ſibi competens reuocandi amplius facultatem non habeat, ſed coram illo iudice quæſtionem perficere debeat, quia iudicium, vbi ſemel ſit cœptum, ibidem etiam ſit perficiendum *per l. vbi*, 30. *D. de iudi.* Id autem demum fieri tradunt per litis conteſtationem, vt dictum eſt *ad l. 1. §. de iuriſdict.* Ex quo ſequitur, vt ante litis conteſtationem ad iudicem ſuum competentem quis reuocandi ius habeat, quod idem ſit, ſi conuentus iudicem incompetentem eſſe ignoraſſet, idq; poſt litem demum conteſtatam reſciuiſſet, neque dum ante geſta ſciens incompetentem eſſe ratum habuiſſet. Nam ſi illa ratum habeat, cenſent eo ipſo reuocandi iuri, quod hactenus competierat, renuntiatum eſſe, *per l. licet D. de iudic.* quod plenius hic expoſuerunt Bartolus *num.* 3. & 4. & poſt ipſum Baldus *n.* 3. Sententiam autem ab incompetente iudice latam conuento incompetentiam ignorante nullā eſſe, *toto titulo infra ſi a non compet. iudic. ſententia lata fuerit.*

Solus, quod ſciam, Caſtrenſis *hic. nu.* 3. aliquanto † accuratius hanc rem perpendens 28
vulgatam quidem illam interpretationem de

iudice incompetente non improbat, addit tamen, poſſe etiam hoc reſcriptum intelligi de crimine ſiue quæſtione incoata coram iudice competente, quamuis cuiuſmodi illud ſit non ſatis exponat. In exemplo enim, quod ad hanc rem ex diſputationibus Iacobi de Beluiſo allegat de Florentino, qui delictum commiſit Bononiæ, contra quem iudex Bononienſis proceſſum incoauit, ita vt eundem etiam ſua ſententia cõdemnarit ad pœnam capitalem, ipſe contrarium ſtatuiſſe videtur, vt, tametſi iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt, contra delinquentem proceſſerit, nihilominus cõtra eundem procedere poſſit etiam iudex domicilii delinquẽtis. Et vereor vt exemplum illud huic loco non ſatis conueniat, ꝗ in illo præſupponatur idem iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt, & iudex coram quo crimen ſiue quæſtio de crimine incoata eſt, quem vtrumq; in hoc reſcripto Imperatores voluerunt eſſe diſtinctum non eundem. Nam ſi vtraq; qualitas in iudice concurrat, vt & ſit iudex cauſſarum criminalium in illa prouincia, in qua delictũ commiſſum eſt, & coram ipſo crimen ſit incoatum, res minus habet dubii, vbi de crimine agi oporteat: at ſi alius ſit iudex prouinciæ, in qua crimen commiſſum, & alius coram quo accuſatio inſtituta eſt & lis conteſtata, & alius itẽ loci, in quo delinquens habet domiciliũ, itemq; ſi in eodem loco de crimine cog-

ne cognoſcendi plures iudices iuriſdictionem habeāt concurrentē, hoc omne maiorem habet dubitationem. Inexplicatum igitur relinquit Caſtrenſis, quod omnino ipſi explicandū fuerat, præſertim ꝙ de iudice etiam competēte hanc criminis incoationem interpretatur, ſecus quam ceteri fecerant Interpretes.

Neque † tamen aſſentiri poſſum interpre- 29
tibus ceteris, cum ſint nonnulla quæ ipſorum interpretationem, tametſi vulgo receptam, ſuſpectam faciant. Primum enim, quod † illi 30
præſupponunt, iuriſdictionem cauſſarum criminalium eſſe prorogabilem, fateor quidem vſu hoc ita obtinuiſſe & in praxi ſeruari, ſed eſt illa aſſertio veritati Theoricæ & principiis, quæ in iure ſunt de Imperio mero, minus cōſentanea. Cauſſas enim criminales mero Imperio expediri, apud omnes in confeſſo eſt: at q̄ meri ſunt Imperii, non ſunt iuriſdictionis, ſed legis vel Senatuſconſulti, vel conſtitutionis Principum, exercitio eorum duntaxat cōceſſo homini. De his autē, quæ lege, vel Senatuſconſulto, vel cōſtitutione Principis tributa ſunt, Papinianus *in l. 1. D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſd.* expreſſe dicit, ꝙ mādata iuriſdictione non transferantur, cui eſt conſequens, vt multo minus prorogent, ne priuatis cōceſſum videatur in prorogando, ꝙ nō eſt cōceſſum magiſtratib. in mandando. Ita ſolis ſibi illa reſeruarūt iura noſtra, nullo caſu in ſui ſocietatē

quis eſt eiuſmodi alius, ea tam propria non ſunt, ſed magis acceſſoria. Quam ob cauſſam non eſt abs re, quod Imperatores in hoc ſuo reſcripto primum mentionem faciunt loci, in quo crimen commiſſum eſt. Et alibi in hiſce iuris noſtri libris, huius loci delicti commiſſi præ aliis fit mentio, quoties de loco, in quo de crimine agi debet, incidit quæſtio. Quomodò Papinianus *in l. fin. D. de accuſat.* alterius, inquit, prouinciæ reus apud eos accuſatur & damnatur, apud quos crimen contractum oſtenditur. Et Celſus *in l. non eſt dubium* 11. *D. de cuſtod. reor.* ait, non eſt dubium, quin cuiuſcũque eſt prouinciæ homo, qui ex cuſtodia producitur, cognoſcere debeat is, qui ei prouinciæ præeſt, in qua prouincia agitur. Idem ſcripſit Paulus *in l. 3. D. de offic. præſid.* his verbis: Habet interdum præſes Imperium etiam aduerſus extraneos homines, ſi quid manu commiſerint. Nam in mandatis Principum eſt, vt curet is, qui prouinciæ præeſt, malis hominibus prouinciam purgari, nec diſtinguitur vn-
16 de ſint: quod † non de vulgaribus tantum hominibus, puta plebeiis, imo etiam ſeruis, verũ etiam de militibus aliiſque perſonis priuile-
17 giatis verum eſt. Nam † de ſeruis in loco delicti a ſe commiſſi conueniendis, id reſcripſiſſe D. Pium teſtatur Vlpianus *in l. ſi cui* 7. § *penult. D. de accuſat.* Idem Imperator, inquiens, reſcripſit, ſeruos ibi puniendos, vbi deliquiſſe arguun-

arguuntur, dominumque eorum, ſi velit eos defendere, non poſſe reuocare in prouinciam ſuam, ſed ibi oportere defendere, vbi deliquerit; quod idem ſcripſit Pomponius *in l. fin. D. de noxal. action.* De militibus † idem ab Impe- 18
ratoribus Seuero & Antonino reſcriptum eſſe refert Modeſtinus *in l. 3. in princip. D. de re milit.* & Papinianus *in d. l. final. D. de accuſat.* De clariſſimis † idem illud, quod in prouincia, 19
in qua deliquerunt, ſint accuſandi, conſtituit Conſtantinus Imperator *in l 1. infra, vbi ſenator vel clariſsimi*, ratione addita, quæ omnibus eſt communis, quod † omnem huiuſmodi ho- 20
norem reatus excludat, id eſt, vt alibi dicitur, quod priuilegium mereatur amittere, qui cōceſſa abutitur poteſtate, nec honos ſeruandus ſit ei, qui honorem ipſe non ſeruauit, ſed ſe in crimen inducit. Atque hoc ius perpetuum eſſe dicitur *in auth. infra hoc titulo, addita ex d. nouell. Iuſtin. 63. c. 1.* in qua Iuſtinianus omnes diſtinctiones alias ab anterioribus legum latoribus factas abolere voluiſſe videtur. Hic igitur, inquam, locus delicti commiſſi maxime proprius eſt actionibus criminalibus, alter † 22
vero ille incoati criminis, & tertius, domicilii, acceſſorii ſunt, &, vt ita dicam, quodammodo fortuiti. Nam, quod is, qui deliquit, conuenitur in loco domicilii, id ex eo fit, quod & domicilium ibi habet, & ibi reperitur: quod per agitur in loco alio aduerſus ipſum intentata

accuſatio, id fit ex eo, quod iuriſdictio iudicis eius loci præuenta ſit, vt neuter hic locus ſit neceſſarius, ſicuti ille delicti commiſſi.

Aiunt Imp. *vbi incoata ſunt:* Ita enim malo, quam, vt nonnulli, inter quos etiam eſt Cuiacius *incoatæ*, non vt intelligamus quæſtiones,
22 ſed crimina. Nam † etſi haud inficier, Latinis recte dici quæſtiones incoari, non tamen recte dicitur quæſtionem committi: committi autem dicitur crimen, incoari crimen & incoari quæſtio. Incoari crimen non tantum quod ipſum committi cœptum eſt, ſed nõdum perfectum, verum etiam de quo accuſatio cœpta eſt, ſed nondum terminata, vt emendatio nulla fieri debuerit, preſertim qua cõſtructio redderetur durior, verbum *commiſſa*, referendo ad crimina & verbum *incoatæ* referendo ad quæſtiones. Nec tam incognita fuit illa phraſis incoati criminis, Imperatoribus, cum ea etiam vſus ſit Alexander Imperator *in l. adultera, infra ad leg. Iul. de adulter.* eandemque agnoſcit etiam ipſe Cuiacius *obſer. lib.* 20. *cap.* 21.
23 Incoari † autem dicitur crimen, quãdo de eo in iudicio fit litis conteſtatio, & quæ poſt litis fiunt conteſtationem, ea omnia dicuntur recte fieri poſt crimẽ incoatum. Non enim ſufficit, quem reum eſſe poſtulatum, inſcriptionem factam, reum exhibitum & accuſationem inſtitutam, ſed vt crimen incoatum dicatur, oportet litem eſſe conteſtatam, quod nõ obſcu-

obſcure Cuiacius in paratitlis innuit, idem quod nos de quæſtionibus incoatis tradens, verbo *incoatæ*, ſignificari, vbi lis eſt conteſtata, & diſerte hoc ita interpretatur *d. cap. 21.* quod idem *ex d. l. adultera*, colligitur. Adultera de hoc adulterii crimine accuſata erat præſens: poſtea ſententia nondum lata prouinciam exceſſerat, in qua erat accuſata, dubitabatur an abſens illa inter reos recipi poſſet, qua de re conſultus Alexander reſcripſit, eam etiam abſenté inter reos recipi poſſe, ita tamé, ſi poſteaquam crimen contra eam incoatum eſt, prouincia exceſſiſſet. Etſi vero † iure veteri, etiam lite non conteſtata reus abſens poſtulari poterat, nimirum, vt inter reos reciperetur, vt conſtat *ex l. vim 39. §. in matrimonio, D. ad leg. Iul. de adult.* quod quomodo fiat *d. obſeruat. 21.* ſatis luculenter exponit Cuiacius, & non poſtulari tantum, ſed etiam reipſa inter reos recipi, tametſi lite non conteſtata, quod ita generaliter traditum eſt, *in l. quos accuſare 12. D. de accuſat.* & in ſpecie de adultero, qui reipublicæ cauſſa abeſt inter reos non referendo lege Iulia cautum fuit, *l. ſi maritus, 15. §. legis, D. ad legem Iuliam. de adulter.* quod priuilegium datum ei, qui reipublicæ cauſſa abeſt, argumento eſt permiſſum fuiſſe etiam lite nondum conteſtata, abſentes inter reos referri: iure tamen nouo, quod eſt ex Imperatorum conſtitutionibus ante litē 24

uocare non poſſit, ſed quod altera pars litigã-
tium de eo faciendo Principi preces offerre
vel ſupplicare non debeat. Deinde cum maxi-
me proprius de crimine cognoſcendi locus ſit
is, vbi illud commiſſum eſt, adeo † vt olim in 33
loco alio, quam delicti commiſſi conuẽtus ad
iudicem loci, in quo ipſum commiſſum eſt,
remittendus eſſet, vt conſtat *ex Nouell.* 134.
cap. 1. *& authent. ſi vero criminis infra, ad leg. Iul. de adulter.* exiſtimauerim hactenus remiſ-
ſionem illam eſſe faciendam, quoad lis nondũ
eſſet conteſtata, vtpote re adhuc integra: at
lite conteſtata iudicem requiſitum ad remit-
tẽdum delinquentem ad locum commiſſi de-
licti obligatum non fuiſſe, quin imo nec for-
taſſe remittere debuiſſe, quod iam per litis cõ-
teſtationem quaſi eſſet contractum, vt dicitur
in l. 3. *§. idem ſcribit D. de pecul.* vt ipſis inuitis a
loco illo quaſi cõtractus recedi nec poſſit nec
debeat. Quin & ſi † idem ſit iudex loci, in quo 34
delictum eſt commiſſum, & iudex loci, in quo
crimen eſt incoatum, ante quidem litem con-
teſtatam alterutri litigantium partium ad locũ
delicti commiſſi reuocandi ius fuit, non item
poſt litem conteſtatam, & tamen competen-
tem illum eſſe iudicem nemo negauerit.

Sane, ſi † iudices in eodem vel in diuerſis 35
locis ſint duo vel plures, iuriſdictionẽ in cauſ-
ſis criminalibus concurrentem habentes, non
minus inter hos, quam inter illos, qui de cauſ-

ſis ciuilibus cognitionem habent, ex ſola citatione legitime facta præuentioni locus eſt, vt eo vſq; exſpectandum non ſit, quoad lis côteſtetur, multo minus ab vno ad alterum cauſſa ſit remittenda. Ita fit, vt inter iudicem loci delicti commiſſi & iudicem alium, quam loci delicti cômiſſi, proprie concurrentia iuriſdictionis nô ſit, quo confirmatur, ꝙ paulo ante dictû eſt, locum, in quo delictû commiſſum eſt, maxime propriû eſſe forum, in quo de delicto ſit agêdum, reliqua magis eſſe acceſſoria aut fortuita. Si enim ex æquo tres illi iudices iuriſdictionem haberent concurrentem, non poſſe iudex loci, in quo delictû commiſſum eſt, requirere iudicem loci alterius, vt delinquentê ad ſe remitteret, quod tamen fieri poſſe iuris eſt notiſſimi. Concurrentem illis tribuit proprie locus delicti commiſſi, locus litis conteſtatæ, & deniq; ſi iudex loci, in quo delinquês deprehenſus eſt, non requirat de illo remittêdo a iudice loci, in quo delictû eſt cômiſſum.

Tertium locum, in quo de crimine agi poſ-
36 ſit, Imperatores dicunt eû † eſſe, in quo reperiatur is, qui criminis reus eſſe dicitur. Hûc locum ex antiquioribus etiâ, teſte Azone, non-
37 nulli interpretati ſunt † de loco indefinito, ita, vt quicunq; criminis alicuius arguitur, côueniri poſſit in quocunq; loco, in quo corpore ſuo repetitur, ꝙ ex recentiorib. etiam probat Cuiacius *in paratitlis, C. hoc. tit. per l.* 1. *infra vbi quis de curiali vel cohortali.* Quod Azo & poſt

ipſum Accurſiꝰ & q hūc ſecuti ſunt Interpretes
ceteri improbarunt cōmuniter, hunc locum
coarctantes † ad locum, in quo delinquēs do- 38
miciliū habet, vt ita demū cōueniatur in loco
vbi reperitur, ſi ibidem habeat domiciliū, non
cōueniatur ibi, ſi ibi domiciliū nō habeat, niſi
forte in eo crimē cōmiſit, aut id incoatum fuit.

Solius † vagabūdi cauſſam iure exceptā vo- 39
lunt, ꝙ, cuiꝰ domiciliū certū nō eſt, is omni in
loco, in quo reperitur, ꝙ ad effectum ipſum
conueniendi, domicilium habere intelligatur.

Sane, † quin delinquēs in loco domicilii, ſi i- 40
bi reperiatur, cōueniri poſſit, haud inficior. Si
enim poteſt cōueniri, vt arbitror, ob delictū in
loco quocūq;, vtiq; multo magis cōueniri po-
teſt in loco domicilii, ꝙ hoc caſu vterq, ille lo-
cus cōcurrat & domicilii, & is, in quo reperi-
tur, atq; adeo affirmo idē ꝙ affirmāt Doctores
cōmuniter: ſed ꝙ negāt ipſi, reū in loco alio ex-
tra domiciliū deprehēſum cōueniri poſſe, idē
ego nō nego. Nā indefinite ſequūtur Docto-
res, ꝙ vbi reus reperitur, ibidē cōueniri poſſit,
ꝙ idē etiā *in l. ſeq.* dicitur his verbis, *vbi degit*, q̄
ipſa etiā verba Accurſiꝰ accipit de loco domi-
cilii. Et quāuis Interpretes de loco etiā alio q̄
domicilii verba illa accipiant, nimirū de eo, in
quo reus plurimū verſatur, attamen tam ille q̄
hi nimiū reſtringunt, ꝙ Imperatores reſtringi
noluerūt, q nullo negotio particulā illā *domi-
cilii* vel *vt plurimū*, addere potuiſſent, ſi hæc i-
pſorū fuiſſet ſentētia, eum q criminis alicuius

reus perhibetur, conueniri poſſe, non quocũque loco vbi reperitur, ſed ſi reperiatur in loco domicilii, vel in loco vbi verſatur. At in his duabus legibus aperte probatur, quod illi negant: quibus potius ſtandum eſt, quam illorũ ſententiæ nullo iuris textu aut ratione probatæ. Nam *l. 2. ſupra, de iuriſdict.* huc non pertinet, vt quæ ad cauſſas pertineat ciuiles, nõ criminales. In criminalibus vero ita conſtitutum ſit, vt id forum ſit rei, in quocunque reperitur, atq; adeo regula illa, vt actor forum rei ſequatur, etiam in criminali negotio officium ſuum retineat, cum forum in criminalibus nuſquã definiatur domicilio, ſed locis inſuper aliis, adeo vt maxime proprius locus, quo quis de crimine conueniatur, ſit is, in quo delictum commiſit, vt paulo ante dictum eſt. Et vereor vt Interpretes ſibi ipſis hic non ſatis conſtent in eo, quod putant delinquentem conueniri poſſe in eo loco, in quo plurimum verſatur, etiamſi domicilium ibi non habeat, & tamen nolunt eum conueniri poſſe in quocunq; loco deprehendatur, ex ea ratione quia domicilium ibi non habeat. Hæc enim ratio ſi vera eſt, falſum vtique eſt illud, quod tamen veriſſimum eſſe concedunt, reum conueniri poſſe in loco, vbi plurimum verſatur, cum & hic domicilium ibi non habeat, quod illi præſupponunt: & cur potius aliud illo caſu ſtatuendum ſit, rationem diuerſitatis ab ipſis aſſignari non video.

deliquerunt, de cauſſis criminalib. cognoſcẽdi poteſtatem habet, conuentus in illius iudicis iuriſdictionem conſentiat, ſciens iudicem ſuum non eſſe, adeoque non opponat exceptionem ſiue præſcriptionem fori, tum conuentus ad forum aliud ſibi competens reuocandi amplius facultatem non habeat, ſed coram illo iudice quæſtionem perficere debeat, quia iudicium, vbi ſemel ſit cœptum, ibidem etiam ſit perficiendum, *per l. vbi*, 30. *D. de iudi.* Id autem demum fieri tradunt per litis conteſtationem, vt dictum eſt *ad l.* 1. *ſ. de iuriſdict.* Ex quo ſequitur, vt ante litis conteſtationem ad iudicem ſuum competentem quis reuocandi ius habeat, quod idem ſit, ſi conuentus iudicem incompetentem eſſe ignoraſſet, idq; poſt litem demum conteſtatam reſciuiſſet, neque dum ante geſta ſciens incompetentem eſſe ratum habuiſſet. Nam ſi illa ratum habeat, cenſent eo ipſo reuocandi iuri, quod hactenus competierat, renuntiatum eſſe, *per l. licet D. de iudic.* quod plenius hic expoſuerunt Bartolus *num.* 3. & 4. & poſt ipſum Baldus *n.* 3. Sententiam autem ab incompetente iudice latam conuento incompetentiam ignorante nullã eſſe, *toto titulo infra ſi a non compet. iudic. ſententia lata fuerit.*

Solus, quod ſciam, Caſtrenſis *hic. nu.* 3. aliquanto † accuratius hanc rem perpendens 28
vulgatam quidem illam interpretationem de

iudice incompetente non improbat, addit tamen, poſſe etiam hoc reſcriptum intelligi de crimine ſiue quæſtione incoata coram iudice competente, quamuis cuiuſmodi illud ſit non ſatis exponat. In exemplo enim, quod ad hanc rem ex diſputationibus Iacobi de Beluiſo allegat de Florentino, qui delictum commiſit Bononiæ, contra quem iudex Bononienſis proceſſum incoauit, ita vt eundem etiam ſua ſententia cōdemnarit ad pœnam capitalem, ipſe contrarium ſtatuiſſe videtur, vt, tametſi iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt, contra delinquentem proceſſerit, nihilominus cōtra eundem procedere poſſit etiam iudex domicilii delinquētis. Et vereor vt exemplum illud huic loco non ſatis conueniat, q; in illo præſupponatur idem iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt, & iudex coram quo crimen ſiue quæſtio de crimine incoata eſt, quem vtrumq; in hoc reſcripto Imperatores voluerunt eſſe diſtinctum non eundem. Nam ſi vtraq; qualitas in iudice concurrat, vt & ſit iudex cauſſarum criminalium in illa prouincia, in qua delictū commiſſum eſt, & coram ipſo crimen ſit incoatum, res minus habet dubii, vbi de crimine agi oporteat: at ſi alius ſit iudex prouinciæ, in qua crimen commiſſum, & alius coram quo accuſatio inſtituta eſt & lis conteſtata, & alius itē loci, in quo delinquens habet domiciliū, itemq; ſi in eodem loco de crimine cog-

ne cognoſcendi plures iudices iuriſdictionem habeāt concurrentē, hoc omne maiorem habet dubitationem. Inexplicatum igitur relinquit Caſtrenſis, quod omnino ipſi explicandū fuerat, præſertim ꝙ de iudice etiam competēte hanc criminis incoationem interpretatur, ſecus quam ceteri fecerant Interpretes.

Neque † tamen aſſentiri poſſum interpretibus ceteris, cum ſint nonnulla quæ ipſorum interpretationem, tametſi vulgo receptam, ſuſpectam faciant. Primum enim, quod † illi præſupponunt, iuriſdictionem cauſſarum criminalium eſſe prorogabilem, fateor quidem vſu hoc ita obtinuiſſe & in praxi ſeruari, ſed eſt illa aſſertio veritati Theoricæ & principiis, quæ in iure ſunt de Imperio mero, minus cōſentanea. Cauſſas enim criminales mero Imperio expediri, apud omnes in confeſſo eſt: at q̄ meri ſunt Imperii, non ſunt iuriſdictionis, ſed legis vel Senatuſconſulti, vel conſtitutionis Principum, exercitio eorum duntaxat cōceſſo homini. De his autē, quæ lege, vel Senatuſconſulto, vel cōſtitutione Principis tributa ſunt, Papinianus *in l. 1. D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſd.* expreſſe dicit, ꝙ mādata iuriſdictione non transferantur, cui eſt conſequens, vt multo minus ꝓrogentᷓ, ne priuatis cōceſſum videatur in ꝓgando, ꝙ nō eſt cōceſſum magiſtratib. in mandando. ita ſolis ſibi illa reſeruarūt iura noſtra, nullo caſu in ſui ſocietatē 29 30

4 *Cognitio de crimine plagii ad quem pertineat.*

5 *Quorum interſit de plagio agere.*

HÆc lex pertinet ad locum, in quo quis reperitur, de quo iam ante dictum eſt, quod intelligendus ſit indiſtincte, ſiue criminoſus ibi domicilium habeat ſiue non. Expungenda † igitur 1 eſt hic gloſſa *in verbo degit*, quæ hoc reſtringit ad locum domicilii, in quo criminoſus deprehendatur, vel ad vagabundum, vel denique ad eum, qui in loco illo vt plurimum verſatur. Ceterum † theſis *l. 1. ſ. hoc tit.* in hac lege accommodatur ad hypotheſin criminis plagii, 2 quod lege Fabia de plagiariis coercetur, *vt cõſtat ex tit. Cod. & D. de leg. Fab. de plag.*

Plagium † autem Cuiacius recte definit, 3 crimen, quo quis ſine vi dolo malo ſciens abducit ingenuos aut liberos homines, eoſque vendit pro ſeruis aut ſupprimit, vel qui ſeruos alienos abducit ſine vi, & fugam perſuadet, aut fugitiuos cælat, *per l. 1. & penult. D. de leg. Fab. de plag.* Et notauit hic Azo recte de ſciente bene dici, quia plagii crimen non committitur, ſi quis credit ſe vendere ſeruum, cum tamen venderet liberum. Exemplum autem criminis plagii, quod Imperatores in homine libero venundato referunt, definitionem plagii non reſtringit.

Nam & in homine non libero, id eſt, ſeruo id crimen committi poſſe, apparet *ex l.3. & 5. D.de leg. Fabia de plag. & ex l. Titius, 17. §. idem ait ſi ſeruus D.de adilit.edict.*

4 De † hoc crimine cognitionẽ Imperatores reiiciunt ad iudicem competentem, quod in ſpecie dictum accipiẽdum eſt in genere de quouis crimine alio; & iudicem competentẽ illum etiam eſſe dicunt, qui iudex eſt illius loci, in quo criminoſus degit, id eſt, in quocunq; loco, vbi reperitur.

Ex quo intelligitur, nõ omnẽ, qui eo in loco iuriſdictionem habet, competentem eſſe, ſed eum, cui de criminibus cognoſcendi poteſtas

5 ſpecialiter cõceſſa eſt. Deinde † hinc intelligitur, iuriſdictionem criminalẽ iure ꝓrogari nõ poſſe. Adibit autẽ illũ iudicẽ is, qui ſuper hoc crimine queri poteſt, id eſt, cuiꝰ intereſt crimẽ cõmiſſum nõ eſſe. Atqui vel maxime intereſt parentum, fratrum, aliorumq; propinquorũ eiꝰ, in quo hoc crimẽ cõmiſſum eſt, ſi ſit liber, aut ſi ſit ſeruus, domini ipſius: intereſt vero etiã reipublicæ, vt ita regulariter cuiuis de populo accuſare permiſſum ſit, etiam extraneo, ꝙ contra Ioannẽ & Placentinũ, qui hũc textũ interpretati ſunt, tantũ de patre, matre, fratre & auo, Azo hic annotauit recte, vt excludãtur ab accuſando, q̃ alias de iure ad accuſandũ non admittũr, cuiuſmodi ſunt infames & pſonæ aliæ, quę recẽſent *in l. qui accuſare 8. D. de accuſ.*

VBI

VBI DE POSSESSIONE AGI OPORTEAT.

Titulus XVI.

LEX VNICA.

Impp. Valentinianus & Valens AA. ad Feſtum Proconſulem Africæ.

Vbi aut vis facta dicitur, aut momentaria poſſeſſiõ poſtulãda eſt, ibi loci iudicem aduerſus eum, qui poſſeſſionem turbauit, conuenit iudicare. Dat. VIII. Kalend. Iun. Gratiano & Degalaipho, Coſſ. 366.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Actionum diuiſio ſumma eſt in perſonales & reales.*

2 *Actionum tam perſonalium, quam realium fontes notantur.*

3 *Neceſſaria eſt cognitio doctrinæ vbi actiones inſtituendæ ſint.*

4 *Continuatio huius tituli cum ſuperioribus.*

5 *Poſſeſsionis appellatio varia eſt ac multiplex.*

6 *Sed potiſsima eſt, quæ accipitur de detentione cum affectione habendi.*

7 *Rerum duo ſumma ſunt obiecta dominium & poſſeſsio.*

8 *De poſſeſſione duobus modis quæri poteſt.*

9 *Quæſtio huius tituli quo pertineat.*

10 *De poſſeſsione agitur ciuiliter.*

11 *De poſſeſsione agitur criminaliter.*

12 *Delictum, quod circa poſſeſsionem committitur, vis eſt.*

13 *Quod committitur circa poſſeſsionem quæ habetur, non eam, quæ non habetur.*

14 *Niſi fiat in impediendo poſſeſsionem apprehendere.*

15 *Vbi de criminibus agi oporteat.*

16 *Vis eſt crimen, quod iure vindicatur.*

17 *Locus proprius de vi criminaliter agendi eſt, vbi vis eſt commiſſa.*

18 *Præter quem ſunt etiam alii, ſed illi fortuiti.*

19 *Hugonis Donelli expoſitio examinatur.*

20 *Ex rubricis argumenta ducta nihil certum arguunt.*

21 *Iudicia de rebus poſſeſſoria ſunt vel petitoria.*

22 *Poſſeſſorium natura ſua petitorio prius eſt.*

23 *Petitorio inſtituto ceſſat poſſeſſorium.*

24 *Poſſeſſorium eſt inſeruiens petitorio.*

25 *Poſſeſſoriarum actionum fontes tres notātur.*

26 *Formulæ harū actionū dicuntur interdicta.*

27 *Non item dicuntur momenta, & momentariæ poſſeſsiones contra Cuiacium.*

28 *Momenti & momentariæ poſſeſsionis appellationes nouæ.*

29 *Confertur poſſeſsio momentaria cum poſſeſſione certa.*

30 *Actio-*

video. Si enim illi dicāt, hoc ex eo fieri, quod is, qui deliquit, plurimum ibi verſetur, ego reſpondero, hoc eſſe diuinatorium, nullo iuris textu probatum & Imperatorum reſcriptis addi, quod ipſi Imperatores non addiderunt: Ita ſatis reſponſo defunctus fuero, quo ad cōtrarium illi oſtenderint. Deinde dicam Imperium Romanum vniuerſum in materia delictorum pro domicilio haberi, vt quocunque in loco inueniatur delinquens, in domicilio omnium communi inueniri recte dici poſſit. Si enim qui vt plurimum, ex interpretum ſententia, in loco aliquo verſatur, propterea, quia vt plurimum ibi verſatur, conueniri poteſt, cur is non æque conueniri poſſit in quocunq; Imperii Romani loco, cum in Imperio vt plurimum, id eſt, ſemper verſetur. Atque hoc etiam communi praxi hodie occaſionem dediſſe videtur, vt non attenta Azonis, Accurſii & aliorum opinione, delinquens quocunque in loco reperitur, indiſtincte conueniri & accuſari poſſit, vt ſuperuacanea ſit diſputatio illa, qua quæritur, an † ſcholaris ſiue ſtudioſus, qui 41
in loco ſtudii ſui domicilium non habet, conueniri poſſit in loco ſtudii, delicto alibi commiſſo. Cum enim delictum det iuriſdictionē contra delinquentem, illi iudici, qui alioqui delinquentis iudex non erat, *per text. in c. licet ratione, de foro compet.* cōſequens eſt, huic Imperatorum reſcripto, & hodiernæ praxi, vt

ſtudioſus in loco ſtudii de crimine, a ſe etiam alibi commiſſo, conueniri poſſit.

Hinc apparet, omnẽ locum, vbi de crimine agi oporteat, in hac lege eſſe definitum, nec nouum aliquem, eumque quartum a Diocletiano & Maximiniano *in l. mox inſequenti* addi, ſed eſſe hunc eundem cum eo, quem Seuerus & Antoninus *in hac noſtra lege*, his verbis deſcribunt, *vbi reperiuntur*; eamq; ob cauſſam tanto minus ſollicite nobis de remiſſionibus
42 faciendis hodie inquirẽdum eſt. Cum † enim olim, & quidem ante ius conſtitutionum locus ille, in quo delictũ eſſet commiſſum, eſſet vnicus, in quo de crimine agi oportuerit, hodie locus ille, vt dixi, triplex eſt: atq; olim criminoſi ad locum delicti commiſſi omnino erant remittendi, adeo vt Iuriſconſultus referat *in d. l. ſi cui, 7. §. vlt. D. de accuſat.* cum in aliqua prouincia ſacrilegium eſſet admiſſum, deinde in alia prouincia minus crimen, Diuum Pium Pontio Proculo reſcripſiſſe, poſteaquã ipſe cognouit de crimine in ſua prouincia admiſſo, vt reum in eam prouinciam remitteret, vbi ſacrilegium admiſit, quod ius remiſſionũ faciendarum Iuſtinianus *d. nouell.* 134. *cap.* 5. ad priſtinum ordinem reducere voluiſſe videtur. Cuius rei Caſtrenſis *h. nu.* 3. *verſ. in gloſſa ſecunda*, rationem aſſignauit veriſſimã, quod eo tempore Imperium Romanum eiuſdemque prouinciæ omnes abſolute ſubeſſent vni, nimi-

nimirum Imperatori, ita vt vnius prouinciæ iudex requiſitus, cogeretur remittere re ad iudicem prouinciæ alterius, quod vtriq; mandandi Imperator haberet poteſtatẽ, nec huic vel illi ad quidquam eſſet obſtrictus: quæ res hodie ita ſe amplius non habet ſtatu vno alteri ad id non deuincto, ac ne Imperatore quidem vllum ad id faciendum cogere valente. Vnde iudex alicuiꝰ loci requiſitus a iudice loci alterius, non cogitur criminoſum remittere, ſed quod olim erat neceſſitatis, id hodie eſt arbitrij, vt contrario vſu a conſtitutione Iuſtiniani 134 hodie receſſum ſit. Ne tamen crimina maneãt impunita, iudex, ſub quo criminoſus deprehenſus eſt, tenetur cuique ipſum requirenti iuſtitiam adminiſtrare, niſi ipſum ad iudicem loci, in quo delictũ commiſſum eſt, remittere malit, quod etiamnum fit non raro, dato prius iudici remittenti a iudice requirente, vt vocant, reuerſali, vt hæc remiſſio in ſua iuriſdictione ipſi præiudicare non poſſit.

Hinc † & illud intelligitur, quid ſit, quod olim etiam illius prouinciæ iudex, in qua delictũ commiſſum non erat, contra delinquentem in ſua prouincia deprehenſum ex officio procedere & actionem inſtituere potuerit, hodie non poſſit; prouinciæ enim, vt dixi, erãt pari iure omnes Imperatoris, atq; erãt omnes ipſius poteſtate abſoluta, vt delicto commiſſo 45

30 *Actiones poſſeſſoria hodie ſunt diuturna.*

31 *Momentaria poſſeſsio olim propria fuiſſe videtur in caſu poſſeſsionis ablata, hodie magis in caſu turbata.*

32 *Poſſeſſoria iudicia ordinario iudicio expediuntur.*

33 *Poſſeſſorium retinenda quandoque etiam ſummario, non ſeruato iuris ordine.*

34 *Quod olim poſſeſſorio recuperanda propriũ fuiſſe videtur odio ſpoliatoris.*

35 *Turbatur in poſſeſsione etiam is, cui ea ablata eſt.*

36 *Cur poſſeſsio recuperanda momentaria magis ſit, quam cetera, explicatur ex Donello.*

37 *Momentum non eſt celeris reformatio poſſeſsionis, qua deiecto reſtituatur, contra Iſidorum & aſſeclas.*

38 *Hanc conſtitutionem interpretantur de recuperãda poſſeſsione tantum, ex communi.*

39 *Donellus etiam de retinenda.*

40 *Sed communis textui eſt conuenientior.*

41 *Locus rei ſita tribuit in poſſeſſorio iuriſdictionem iſtius loci iudici.*

42 *Et hic ſi momentaneo iudicio agatur, ſemper idem eſt, non alius.*

43 *Quod ſi ordinario poſſeſſorio agatur, non locus tantum rei ſita, ſed domicilium etiam rei conueniendi iuriſdictionem tribuit.*

44 *Quod Donellus negat, idem eſſe in ordinario exiſtimans, quod eſt in momentario, vt ibi*

tantum agatur, vbi res, de cuius poſſeſſione controuertitur, ſita eſt.

45 *Cuius ſententia Donelli argumenta proponuntur.*

46 *Quæ examinantur & refutantur.*

47 *Actionum ſingularũ loca propria indicãtur.*

48 *Confertur locus proprius cum fortuito, & neceßitas itemque arbitrium tam in hoc quã illo qualis ſit, demonſtratur.*

49 *Incommoda quæ litigatoribus oboriuntur, ex eo, quod cauſſa poſſeſſoria alibi, quam vbi res ſita eſt, tractatur.*

50 *Sententia a iudice lata poteſt etiam ab alio, quam qui eam tulit, exſecutioni mandari, ſi nimirum hic ab illo de eo ſit requiſitus.*

51 *Actione poſſeſſoria quis conuenitur vel in loco rei ſita, vel in loco domicilii ſui.*

1 ACtionum † omnium, quibus inter aliquos apud iudices arbitroſue de quacunque re quæritur, ſumma diuiſio in duo genera deducitur, ait Iuſtin. *in* §. 1 *inſtitut. de actionib.* Aut enim in rem
2 ſunt, aut in perſonam, de † quibus illæ ex poſſeſſione, dominioque, hæ ex poteſtate & obligatione. Atqui non eſt ſatis noſſe vnde actio naſcatur, & quænam in propoſita facti ſpecie
3 intentãda ſit, ſed præterea † opus eſt intelligere, vbi, id eſt, in quo loco, & apud quẽ iudicem actio, quæ competat, & de qua conſtat, inſtituenda ſit. Quod ſi enim ab alterutro horũ acturus aberrauerit, periculũ eſt, vt vel omnino ſua

no ſua cauſſa cadat, vel per circuitus maiori labore, cum temporis & ſumtuum diſpēdio, eo tandem deueniat, quo alias facilius peruenire poterat. In illo igitur capite de actione cōpetente quæſtio eſt, in hoc de iudice cōpetente, atq; de illo quidē diſpectio alij⁹ loci eſt, de hoc diſpectio huius loci propria eſt, vt de actionis genere inueſtigando hoc loco nos ſolicitos eſſe neceſſe non ſit.

Hactenus † autē dictum eſt de competente 4
iudice actionū perſonalium, quæ ſunt ex obligatione contractus, itemq; ex obligatione delicti, & quoniā titulo ꝓxime præcedente dixerat de loco, vbi de crimine agi oporteat, neq; ſit rarū, vt ob turbatā poſſeſſionē crimē cōtrahatur ac ꝓinde de eo agatur criminaliter, eodemq; ſpectare videat hoc reſcriptum Valentiniani & Valentis ad Feſtū conſulē emiſſum, inde eſt, vt tametſi actio, q̄ de poſſeſſione eſt, ipſa in rem ſit, non in perſonam, hunc tractatū, *vbi de poſſeſsione agi oporteat*, cōpoſitores Codicis ſuperiori titulo mox ſubiecerint.

Ceterum † poſſeſſionis appellatio varia eſt, 5
atq; multiplex, ſed, † q̄ potiſſima eſt, hoc loco 6
intelligit, nimirum rei detētio, cum affectione ſeu animo habēdi, q̄ Iuriſcōſulti vſum appellāt, oppoſitā dominio, ſiquidē † hæc duo poſ- 7
ſeſſio & dominium rerum propria ſunt obiecta, ex quibus hominum inter ſe exſiſtit mutua quædam quaſi relatio.

Sed de iudice competente actionis in rem ex dominio, *titulus eſt peculiaris*, vbi in rem actio exerc. deb. 19. & *tit. ſeq.* vbi de heredita. agi: de iudice competente actionis de poſſeſſione, *iam d. tit. vbi de hereditat. agat.* & præſer-
8 tim hoc titulo agitur, idq; vt plerique omnes Doctores cenſent, bifariam, † vno modo, quatenus non quidem de ipſa poſſeſſione quæſtio eſt, ſed de vi, qua quis de poſſeſſione deiectus eſt; altero, quatenus de ipſa poſſeſſione controuerſia eſt: ille accuſationis eſt criminalis,
9 hic ciuilis actionis eſt. Ita † quæſtio huius tituli omnis eo pertinet, coram quo iudice criminaliter ob vim poſſeſſioni adhibitam agi debeat, & corã quo agi debeat ciuiliter ob poſ-
10 ſeſſionem ipſam. Ciuiliter † de poſſeſſione quauis agi extra omnem controuerſiam eſt, idque non ex obligatione aliqua eſt, ſed ex rei ipſius, & quæ ipſam circumſtat natura, vnde a-
11 ctio in rem eſt. At † criminaliter de poſſeſſione ipſa non agitur, de ipſa tamen criminaliter agi dicitur, ex eo, quod circa poſſeſſionẽ delictum ſit cõmiſſum, vnde ſit obligatio, ex qua actio eſt in perſonam, cuiuſmodi eſt actio criminalis omnis, quod vtrumq; ita coniunxit Conſtantinus Imperator *in l. ſi quis, infra, ad leg. Iul. de vi public. & vi priuat. & in l. ſi de poſſeſsione infra. vnde vi*, quod eleganter ex-
12 plicat Cuiacius 5. *obſeruat.* 15. At quod † circa poſſeſſionem delictum committitur, vis eſt,

eaque

eaque publica vel priuata, cuius vtriuſque nomine ſi in poſſeſſione ſit commiſſa, perſecutio eſt ex lege Iulia criminalis, & committi poteſt non tantum, ſi quis de poſſeſſione deiiciatur, verum etiam ſi quis in poſſeſſione turbetur. In poſſeſſione igitur quæ habetur, aut de qua, ab vtra parte habeatur, contenditur, *quod probatur per l.1. §. eſt igitur hoc interdictum, D. vti poſſidet. & d.l. ſi quis.*

In † ea poſſeſſione, quæ non habetur, non 13
video, quomodo vis inferri queat, niſi † forte 14
hoc caſu, quo quis per vim detinetur, quo minus rei poſſeſſionem apprehenderet, quem caſum rectius mihi ponere videor in poſſeſſione adipiſcenda, quam quod Azo & nõnulli alii eum ſecuti, id faciunt in poſſeſſione amittenda.

Ceterum expedita eſt quæſtionis deciſio, coram quo iudice de vi admiſſa quis conueniendus ſit, ex his, q̃ titulo ſuperiore dicta ſunt.
Ita † enim tum generaliter definitũ eſt, quæ- 15
ſtiones eorum criminum, quæ legibus aut extra ordinem coercentur, vbi commiſſa vel incoata ſunt, vel vbi reperiũtur, qui rei eſſe perhibentur criminis, perfici debere, *l.1. illo tit.*
inter † quæ crimina, atque ea præſertim, quæ 16
legibus vindicantur, nemo dubitat vim connumerari, etiam eã, quæ facta eſt in poſſeſſione: quod de vi publica expreſſum eſt *in l.3. §. in eadem, & in fine D. ad leg. Iul. de vi public. & de*

vi priuat.in l.ſi quis, D.ad leg. Iul.de vi priuat.

17 In † eo itaque loco,in quo vis facta eſt,eius loci iudicem iudicare volunt: atque hic eſt locus delicti commiſſi,quē ſolum Imperatores
18 hic exprimunt,non † quod præter hunc nulli ſint alii (nam & alios eſſe ſupra titulo præcedēte dictum eſt) ſed quod inter omnia loca, in quibus de criminib. agi poteſt, hic,qui eſt delicti commiſſi,maxime ſit proprius,ſi qui autē præter hunc ſunt alii , fortuito magis obueniunt,quod omne cuiuſmodi ſit,titulo præce-
19 dente expoſitum eſt plenius. Hunc † modum agendi Donellus hic non agnoſcit *comment. ſuorum lib.* 17.*cap.* 17.Sed duntaxat alterum illum, quo de poſſeſſione ipſa agitur ciuiliter, cuius ſententia per rubricam huius tituli cōfirmari videtur,quippe quæ de poſſeſſione,de qua ipſa non agatur criminaliter, cōcepta eſt, non quod exiſtimet, circa poſſeſſionem vi factam non poſſe agi criminaliter,ſed quod verba huius legis,*vbi vis facta eſt*,ſint interpretāda,non vt vulgo faciunt,de vi ex lege Iulia vindicanda, ſed de vi ex capite recuperandæ poſſeſſionis aboléda;qua de re non putarim magnopere laborandū eſſe, cum vtraq; interpretatio a verbis legis nō ſit abſona.Quod ſi tamē iudicium meum ea de re exquiras, aut vtramque illam interpretationem coniungi malim, aut certe illam, quæ Doctorum cōmunis eſt,
20 amplecti. Nam † argumenta,quæ ex rubricis ſumun-

ſumuntur, infirmiora ſunt, quam vt certum aliquid arguant, vtpote rubricis ex libidine cõpilatorum confictis, & obſeruatum eſt in legibus noſtris, non rarum eſſe, vt vis opponatur poſſeſſioni, ita vt actionẽ de vi interpretemur perſecutionem criminalem, eam autem, quæ eſt de poſſeſſione ipſa, interpretemur perſecutionem ciuilem, quod fit *in l. ſi de vi 37. D. de iudic. & in l. qui cœtu 5. §. 1. D. ad leg. Iul. de vi public. & in d. l. ſi quis ad ſe fundum.* De hoc igitur videamus, qui etiam huius loci maxime eſt proprius.

Dixi in vſu iuris duo in rebus ſpectari, poſſeſſionem & dominium ſiue proprietatem, de qua vtraque † iure noſtro prodita ſunt iudi- 21
cia, de quibus illa poſſeſſorii, hęc petitorii nomen habẽt, ſed † vt poſſeſſio proprietate prior 22
eſt, *l. 1. D. de acquir. vel amitt. poſſ.* ita iudicium poſſeſſorium prius eſt natura ſua iudicio petitorio, non quod ſemper ſit neceſſe, quoties de re eſt controuerſia, prius experiri poſſeſſorio, & tum petitorio, ſed ſi conſultum eſſe videtur poſſeſſorio agere, tum hoc agatur prius, neq; demum terminato petitorio. Si † petitorium 23
iudicium incoatum ſit, ad poſſeſſorium recurrendi amplius nõ eſt facultas, quæ eſt inſtituto poſſeſſorio, vt eo finito ad petitoriũ deueniatur. Nã † poſſeſſoriũ ob petitoriũ inſtituitur, 24
petitoriũ ob nullũ aliud; & ſentẽtia in petitorio lata abſorbet poſſẽſſoriũ, non itẽ ſententia

lata in poſſeſſorio, abſorbet petitorium, ſed potius petitorio viam ſternit: ideoque cauſſa petitorii collata cum cauſſa poſſeſſionis, quæſtio dicitur Principalis à Conſtantino Imperatore *in l.nulli* §.*de iudic.*item negotium principale *d.l.ſi quis ad ſe*,& eleganter Cuiacius *lib. 5.obſeruat.* 19.*in fine*, illa, inquit, quæ ſunt de poſſeſſione vel quaſi interdicta, præparatoria ſunt, quæ vbi deſierunt, incipit ſecunda actio.
24 De poſſeſſione † autem tribus modis agi ſolet: vno, vt agens poſſeſſionem, quam non habet, adipiſcatur: altero, vt quam habet, retineat; tertio, vt quam habuit, ſed aliquo caſu amiſit, recuperet; formulæ, † ex quibus agitur, interdicta appellantur, quæ quibus diſtent ab actionibus oſtendi alias, & tradit Cuiacius *lib.*
27 *5.obſerua.* 17. Hæc † interdicta dici etiam momenta, itemque momentarias poſſeſſiones notat Cuiacius *in paratitl.Cod.de interdictis*, de qua notatione valde dubito an vera ſit. Vnde enim & quomodo probetur non video. Nec placet, quod idem Cuiacius *lib.* 1. *obſeruat.* 20. momentariam poſſeſſionem & momenti beneficium pro iiſdem habet. Diſtinguenda hæc fuerant, ſicuti diſtinguuntur res ipſæ, de quibus agitur, ab actionibus, quibus agitur, quomodo etiam ipſe Cuiacius *in eadem obſeruat.* diſtinguit, cum dicit, & quidem recte, poſtulari poſſeſsionem momentariam per interdictū vel actionē ex cauſſa interdicti, & ſic momentum

tum mox Cuiacius oblitus ſui diſtinguit ipſe, quod antea confuderat. At ſi momẽtum, momenti beneficium, momentariæ poſſeſſiones & interdicta ſunt eadem, vt ſcripſit *in paratitl.* quid ni recte dicatur etiam, poſtulari per momẽtariam poſſeſsionem & eiuſmodi alia: quæ cum ſint abſurda, & illud igitur, cui hæc ſunt conſequentia. Sane † interdictorum & poſſeſsionis in omnibus iuris noſtri libris mentio frequens eſt, nulla in Digeſtis & in Inſtitutionibus momẽti aut momentariæ poſſeſsionis: vt exiſtimem haſce voces populo Romano, & tam Imperatoribus quam Iureconſultis illis antiquioribus fuiſſe incognitas, nec in vlla conſtitutione, quæ ante Conſtantinum Imperatorem emiſſa ſit, eas inuenio. Eſt autem hæc poſſeſsionis, de qua in poſſeſſorio controuertitur, quædam adiectio ſiue epitheton, vt dicatur momentaria ſiue momẽtanea poſſeſsio, oppoſita † poſſeſsioni certæ ac perpetuæ, de qua nulla eſt cõtrouerſia, aut, vt ſit aliqua, non tamen de poſſeſsione, ſed de iure rei: quo per ſententiam iudicis ablato, ipſam etiã poſſeſsionem auferri neceſſe ſit. Et hæc quidẽ eo animo habetur, & cõſtituitur, vt perpetuo talis ſit: illa eo animo non conſtituitur aut habetur, ſed ad momentum quoddam, id eſt, ad tempus illud, quo ad de proprietate in petitorio cauſſa diſceptata & ſententia iudicis definita ſit, vt interim quaſi habeatur, quoad illud 28 29

fiat, eam vel abolendo, ſi aduerſarius in petitorio obtineat, vel ſi non obtineat, confirmãdo, atque adeo ex ea, quæ erat momentaria & incerta, faciendo certam & perpetuam. Atq; hoc illud eſt, quod annotauit Azo *in l. vnic. infra, ſi de moment. poſſ. fuer. appell.* momentariam poſſeſſionẽ dici cõſiderata potius aptitudine, q̃ veritate, q̃a forte in poſſeſſione obtinebit, qui eam habet, vel ſuccumbet, quod Accurſius *in l. finali §. qui legit. ſtandi perſon. in iudic. habet.* his verbis declarat, *prædicta*, inquiens, *iudicia dicuntur momentaria aptitudine, quia poterat eſſe, vt qui amiſit in poſſeſſorio, vincat in petitorio, & ſic parum apud ipſum duret poſſeſsio, poteſt eſſe e contra, & ſic multum apud eum durabit poſſeſsio.* Aptus quidem eſt, qui ita poſſidet, vt poſſeſſionem quam habet in ſuſpenſo, habere poſſit in veritate, quam tamen in veritate nondum habet, antequam de iure ſiue dominio rei in petitorio fuerit iudicatum. Hæc momenti & momentariæ poſſeſſionis expoſitio naturæ negotii, quod agitur, conuenientior mihi videtur, quam illa Cuiacii *in paratit.* ex eo ita illa dici exiſtimantis, quod interdicta, quæ ſunt de poſſeſſione, protinus interponãtur ſine vlla cunctatione; tametſi hæc etiam expoſitio ſatis ſit concinna, & probetur *per l. momentariæ infra, vnde vi.* Sed noſtra illa expoſitio perpetua eſt, non item illa Cuiacii. Vt enim illa protinus olim interponi ſine vlla cun-

cunctatione ſolita fuerint, quod ipſum tamen, an de omni verum ſit, non immerito dubitaueris, hodie † tamen illæ poſſeſsionis contentiones tam ſunt diuturnæ, quam eæ, quæ ſunt de proprietate dominii, nec vlli poſſeſſorio certum tempus præfinitum eſt, 30
nec ſcio † an non illud momentum protinus ſine vlla cunctatione ad caſum duntaxat poſſeſsionis ablatæ olim pertinuerit, quod probari videtur *per d. l. momentaria*, & Cuiacius ipſe *in d. obſeruat.* 20. innuere videtur: *quia enim*, inquit Cuiacius, *poſſeſsio ſine vlla cunctatione ſpoliato reſtituenda eſt, dilata dominii quæſtione, ideo dicitur momentaria.* Hodie id magis fit, ſi quæſtio ſit de poſſeſsione retinenda. 31

32 Nam † poſſeſſoria adipiſcendæ & recuperandæ quidem ordinario tantum proceſſu expediuntur, iuris ſeruato ordine: at poſſeſſorium retinendæ, plerumque etiam ordinario, ſed † quandoque etiam extraordinario, atque tum hoc poſteriori caſu dicitur momentarium ſiue momentariæ poſſeſsionis, & reuera tale etiam eſt, vt protinus & ſine vlla cunctatione interponi debeat, quod duobus vel pluribus de poſſeſsione retinenda contendentibus, ad arma, cædes, vulnera & plagas, niſi illud fiat, ſpectare videatur, quod ne fiat magiſtratus omni cura prouidere debet, *vt eſt textus in leg. ſi cuius* 33

rei.13 §.ſed inter duos D.de vſufruct.

34 Sane † vt omne poſſeſſorium olim eiuſmodi fuerit, illud tamen tum maxime fuiſſe reor, quando lis erat de poſſeſſione recuperanda, idque odio eorum, qui alium poſſeſſione ſua ſpoliaſſe, atque adeo ſine magiſtratu ſibi ipſi ius dixiſſe videbantur. Nam quæ de momentaria poſſeſſione conſtitutiones in iure noſtro ſuperſunt, vix de vlla alia, quam de ea, quæ ablata eſt, atque adeo, de qua agitur recuperanda, intelligi poſſit, *vt conſtat ex l.1.§. ſi per vim vel alio mod. l.final. §.qui legit. ſtand. in iudic. perſ. habent vel non, d.l. momentaria, & l. vnic. infra, ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appellat.* atq; de eadem etiam *in hac lege*, momentaneam poſſeſsionem interpretatur Cuiacius *in paratitl.C.hoc tit. & d. obſerua.* 20. & Barnabas Briſſonius *de verb.ſign.li.*12.*in verb.momenti*; Et quod momentariæ poſſeſsionis interdictum *in d.l. momentaria*, dicitur, idem hodie vocari redintegrandæ poſſeſsionis, quod idem eſt cum recuperanda poſſeſsione, ibidem annotauit doctiſsimus Dionyſius Gothofredus. Et momētariæ poſſeſsionis actio dicitur *in d.l. fin.* & actio momenti, *in l.final. Cod. Theodoſ. vnde vi*, quæ cum ante dicta lege finali eſt eadem. Vt autem in hac lege eam interpretemur de retinenda, quod & Donello placuit *d.cap.*17. nihil

35 eſt quod vrgeat. Nam † poſſeſsio turbata dicitur haud minus de ea, quæ ablata eſt, atque de ea,

quæ

quæ adhuc habetur. Quod, vt per ſeipſum ſatis manifeſtum ſit, conſtare ſatis poteſt, *ex rubrica infra, ſi per vim, vel alio modo abſent. turbat. ſit poſſeſ. collata, cum l. 1. d. tit.* Imo etiam ex hac ipſa noſtra conſtitutione, vbi vox *turbauit*, expreſſe ad vtrumque membrum ſubiecti huius conſtitutionis refertur. Cur † autem de recu- 36
peranda potius poſſeſsione, quam de alia ita ſcriptum ſit, Donellus *ad d. l. momentaria n. 3.* rationem reddit hanc, quod in interdictis ceteris, puta adipiſcendæ & retinendę, tunc proprie poſſeſsio ſit momentaria, cum illa ex his iam obtinetur, non item cum poſſeſsio adhuc eſt in petitione & perſecutione: In interdicto autem vnde vi, quod eſt de recuperanda poſſeſsione, vtroque tempore poſſeſſio recte dicatur momentaria, & quo iam poſſeſsio recepta ſiue reſtituta eſt, quod illi interdicto cum ceteris cõmune ſit, & quo de ea adhuc lis eſt, quia momento & ſummatim res tranſigatur, quod in ceteris interdictis non ſit, vtpote in quibus aduerſus interdictum admittantur exceptiones, in hoc autem reſtitui debeat poſſeſsio ſine exceptione. Quod ſi Donellus intelligit de eo, quod, nulla, quæ per poſſeſſoriũ alicui addicitur poſſeſsio, tã videatur eſſe momentanea, atque eſt illa, q̃ reſtituitur ex interdicto recuperandæ poſſeſsionis, propterea ꝙ illa etiam prædoni, cui ablata eſt, reſtituenda ſit, atque adeo etiam ei, cui alias nullum in re

ius eſt, eſt veriſsimum. Nulla enim momentaria magis eſt, id eſt, nulla inter omnes tam exiguo, dixerim ferme nullo eſt ſuffulta iure, atque hæc, quæ eſt ex interdicto recuperandæ, non etiam in vlla alia, quam in hac, ius aliquod minus ſpectatur. Nam vt omnis poſſeſſio facti ſit, non iuris, neſcio tamen quo modo magis illa duntaxat facti ſit, quæ eſt in recuperando, quam reliquæ omnes, cum in reliquis aliquid coloris, quod ius ſapit, inſit. Ita momẽtum illud maius & minus recipit, atque inde de poſſeſsione ex capite ſpolii quæ recuperatur, maius eſt periculum, vt ſit momentanea, vtpote nullo forte iure ſuffulta, atque de illa, de qua adipiſcenda aut retinenda agitur, aut quæ ex capite adipiſcendæ vel retinendæ poſſeſsionis obtenta eſt, vtpote, quod hæc tam facile non obtineatur, niſi quodammodo de iure agentis quid appareat. Omnis igitur poſſeſſio, cum de ea tantum lis eſt, momentaria eſt, omnis item illa eſt momentaria, quæ ex interdicto aliquo obtenta eſt: vniuerſum autem illud tempus, quo poſſeſsio ita habetur, vt vel de ea adhuc ſit lis, vel lite in poſſeſſorio definita, de proprietate ſiue dominio rei adhuc agendum ſuperſit, momentum recte dicitur. Actio vero, per quam illam poſſeſsionẽ illudque momentum acquirimus, dicitur interdictum, quod ob id etiam dicitur actio momentariæ poſſeſsionis, item momẽtaneæ poſ-

ſeſsionis interdictum: & ſicuti illius actionis effectus eſt poſſeſsio momentaria, ita poſſeſſionis momentariæ effectus eſt id, quod dicitur beneficium momenti, vt nimirum poſſeſſor poſſeſsionis commodo eo vniuerſo tempore fruatur, quoad de proprietate cognitum fuerit, quod vt in perceptione fructuum & vtilitatis omnis rei poſſeſſæ ſit, tum vel maxime in iudicio ſpectatur, quia qui id habet etiam a probandi onere regulariter immunis eſt, §. *cũ ante, Inſti. de interdict. l. is qui deſtinauit, D. de rei vindicat.* Scio † Iſidorum & alios momentum interpretari celerem poſſeſsionis reformationem, quæ deiecto reſtituatur. Sed non eſt rarum, vt illi ſcribant & loquantur non ſatis proprie, quod hic etiam eueniſſe illis arbitor. Vt enim ipſa reformatio poſſeſsionis momentum ſit, hoc ipſum auctoritate caret, ſed eſt potius momentum reformationi illi quodammodo cōſequens, quo momento poſſeſſionem habeat is, qui de ea vi deiectus fuit. 37

Talis igitur eſt momentanea poſſeſsio, de qua omni an aliqua hæc conſtitutio accipienda ſit, nunc quæritur. Communis interpretum ſchola † eam intelligit, de poſſeſsione, 38
qua quis vi deiectus eſt, atque adeo de loco & de iudice, vbi & coram quo inſtituendum ſit interdictum, quod eſt de poſſeſsione recuperanda. Hugo Donellus *d.c.* 17. eam interpretatur † non tantum de interdicto recuperandæ, 39

ſed etiam interdicto retinendæ poſſeſsionis, vt prius illud in illis verbis; *vbi aut vis facta dicitur*, notetur, hoc autem in illis, *aut momentaria poſſeßio poſtulanda eſt*. Neutrum improbo,
40 ſed tamen prius illud malim, vt quod reſcripto Imperatorum ſit conuenientius. Nam ꝙ
41 ad rem attinet, nihil intereſt, de quocunque poſſeſſorio loquamur, cum † de omni verum ſit, inſtituendum illud eſſe eo loci, vbi res, de cuius poſſeſsione agitur, ſita eſt; quod de poſſeſſorio adipiſcendæ ita expreſſe definitũ eſt, *in l. vnic. infra, vbi de hered. agat.* Vbi igitur poſſeſsio poſtulanda eſt, id eſt, vt Azo recte interpretatur, exſtat, ibi loci iudicem iudicare volunt, nimirum ſi agatur poſſeſſorio. Locus itaque rei ſitæ in poſſeſſorio tribuit iuriſdictionem eius loci iudici, atque adeo forum de poſſeſsione conueniendo coram illo iudice facit competens; idq; verum eſt, ſiue momentanee ſiue ordinarie de poſſeſsione agatur, de quo nulla eſt apud Interpretes controuerſia.

An vero extra locum illũ, etiam ſit alius in quo quis de poſſeſsione conueniri poſsit? Sa-
42 ne ſi † momentaneo proceſſu, qui extraordinarius eſt, agatur, vix putauerim, locum eſſe alium, quam rei ſitæ, eo quod proceſſus ille momentaneus ob id inſtituatur, ne partes ad arma deueniant, quod ſolet fieri in ipſa re cõtrouerſa, quod vt fiat iudicis alius, quam eius, in cuius territorio res ſita eſt, nõ intereſt. Ordinario

dinario proceſſu † de poſſeſſione ſi agatur, cẽſent omnes etiam alibi, quam in loco, vbi res eſt ſita, de poſſeſſione agi poſſe, nimirum eo in loco, vbi reus conueniendus habet domicilium, etiamſi res in alius iudicis territorio ſit conſtituta. Atque hoc ex communi Doctorũ ſententia fieri poteſt reo etiã inuito, vt actori facultas ſit eligendi locũ ſiue iudicẽ quẽ volet. 43

Primus Donellus † quod ſciam *d. cap.* 17. ea 44
in re ab aliis diuortium fecit, idque non tantũ in ea actione in rẽ, quæ eſt de poſſeſſione, ſed etiam de ea, quæ eſt de proprietate rei. A ceteris enim cauſſis, eas, quæ de re ſunt, habere ꝓpria duo longe diſſita. Vnum, quod vbi res ſita eſt, ibi de eius poſſeſsione aut proprietate agi poſsit, quamuis qui conuenitur ibi, nec ibi cõtraxerit, nec ibi domicilium habeat; alterum, quod non ſolum ibi agi poſsit, ſed etiam ibi agi debeat, ſi reus ibi ſecũ agi poſtulet, vt quãuis forte reus conueniatur, vbi domicilium habet, tamen ſi velit, recte reuocet in eum locum vbi res ſunt, de quarum poſſeſsione ſiue proprietate agitur. Ita Donellus ſolus locum rei ſitæ neceſſitati ſubiicit, locum domicilii relinquit arbitrio, nõ, vt Interpretes communiter faciunt, actoris, ſed rei. Et de ea quidem actione, quæ eſt de proprietate, hoc examinabo *ad l. fin. infra, vbi in rem act. exercer. deb.* Quod ad eã attinet, quæ poſſeſſionis eſt, Donellus † ſententiam ſuam duob. iuris textibus

& ratione iuris vna confirmare conatur. Textus vnus eſt hæc ipſa noſtra conſtitutio, quam interpretamur, alter eſt *in l. vnic. ȷ̃. vbi de hered. agat.* Vtrobique autem vrget verba reſcriptorum, quæ monet obſeruanda eſſe. Nullibi enim dici, quod vbi res ſunt, ibi de poſſeſsione agi poſsit, aut, quod idem ſit, ibi de poſſeſsione conuentus reus ſe defendere debeat, quod quidem fieri poſſe inter omnes conueniat: ſed dicit in priore quidem *conuenire*, id eſt, oportere ibi eius loci iudicẽ iudicare: in poſteriore vero *illic, in poſſeſsionem rerum hereditariarũ mitti poſtulandum eſt*, quæ verba non ſint facultatis ſed neceſsitatis ibi agẽdi iudicandiq;, tum actori tum iudici impoſitæ. Inde mox infert Donellus, hanc neceſsitatem adimere actori omnem agendi facultatem, repugnante & in locum rei ſitæ reuocante reo. Nam, inquit, ſi liceret actori aduerſus inuitum de poſſeſsione agere, vbi reus habet domicilium, quamuis res ibi non eſſet ſita, falſum eſſet, neceſſe eſſe ibi, vbi res eſt, cauſſam agi, aut poſſeſsionẽ poſtulari, cum hæ orationes pugnent inter ſe, neceſſe eſſe agere alicubi de re aliqua; & liberum eſſe de ea vel alibi agere. At vero,
46 inquam ego, hanc † illationem falſam eſſe, ꝙ aliud ſit, ſi de loco, in quo actio eſt proponenda, proprio tantum loquamur, aliud ſi de loco aduentitio, quæ diſtinctio a Donello non animaduerſa ipſum in hunc errorẽ impulit. A-
ctionis

ctionis perſonalis † ex obligatione conuẽtio- 47
nis loc⁹ ꝓprius eſt loc⁹ cõtractus: actionis perſonalis ex obligatione delicti loc⁹ ꝓpri⁹ eſt is, in quo delictũ cõmiſſum eſt: & deniq; actionis in rẽ, ſiue illa ſit de poſſeſsione, ſiue de ꝓprietate, loc⁹ ꝓprius eſt is, in quo res ſita eſt. Ita tria ſunt loca, q̃ ꝓprie & ex ſe forũ faciũt, cõtractus, delictũ, & res, ſicuti & ipſa ſumma ſunt capita, de quib. in iudicio cõtrouertit̃, quib. *ỹ. ſub tit. vbi cauſ. ſtat. agi deb.* addet̃ locus quart⁹, nimirũ domicilii, q ꝓprius eſt cauſſarũ, ad ſtatũ perſonæ pertinentiũ. Atq; † in hiſce locis 48
ꝓpriis ita quidẽ actorẽ agere oportet & iudicẽ iudicare cõuenit, vt ꝓpterea loci aduẽtitii non excludãtur, ſicubi ita ferat occaſio. Hi enim ex occaſione ſumuntur, illi ex iure, atque adeo ad illos actor tenetur, niſi occaſio, vt alium eligat locum ferat aliud. Nam ita etiam eum, qui contraxit, ibi tantum conueniri oportere, vbi domicilium habet, vel tempore contractus habuit, reſcripſerunt Imperatores *in l. 2. ỹ. de iuriſdict.* & fideicommiſſum etiam alibi, quam vbi hereditas eſt, peti poſſe, ſequenti titulo demonſtrabitur, vt maxime petitio, id eſt, actio ibi reſtringi videatur ad eum duntaxat locum, vbi hereditas relicta eſt. Ita locum proximũ definiũt Imperatores, quod legitimus eſt, alterum non negant, vt qui non tam videatur legitimus eſſe, quã aduentitius, tametſi & ipſe legitimus, quia a lege probatus eſt. Neceſſitas

itaque agẽdo in loco proprio ſemper manet, tametſi interdum de illa quid remittatur, ita nimirum circumſtantiis poſtulantibus. Eſt igitur in loco proprio regula, in aduentitio eſt exceptio, alioquin tam nõ pugnant orationes illæ inter ſeſe, neceſſe eſſe agere alicubi de re aliqua, & liberũ eſſe de ea ibi vel alibi agere, q̃ nõ pugnant inter ſe regula & eiuſdẽ regulæ exceptio. Exemplũ eſſe poteſt in cõtrouerſia, q́ eſt de poſſeſſione nõ vnius, ſed rerũ plurium in diuerſis locis ſiue territoriis ſitarum, de qua controuerſia in loco etiam alio, quam in quo ipſæ ſitę ſunt, agi poſſe, ne ipſe quidem Donellus inficiabitur. Quod ſi hoc caſu & in loco alio, quam in loco rei ſitæ, quid ni etiam in illo? Atque ſi hoc caſu ad amuſſim illam, quam Donellus *ex hac lege & d.l.vnic.* confingit, res hæc nõ exigitur, ſed actoris arbitrio relinquit́, vt vel in ſingulis locis, in quibus res ſunt ſitæ, ſingulas actiones inſtituat, vel in loco vno omnium vice vnam, nõ video quid obſtet, quo minus etiam id fiat in ſingulis, vt actiones quæ ſunt de poſſeſſione non tantum in loco rei ſitæ, ſed etiam in loco domicilii conueniendi recte intententur. Nam a regula hic recedi quis nõ videt? Depoſiti natura ex iure hæc eſt, vt depoſitarius re depoſita non vtatur, & tamẽ vt id fiat, arbitrio cõtrahentium relinquitur. Tot autem locis, etiam in loco domicilii de poſſeſſione agi poſſe probatur, quot locis ꝓbatur

batur domicilium tribuere cuique forum cõpetens & actorem ſequi forum rei, de quacunque etiam actione ſit quęſtio, vt diſerte reſcripſerunt Imperatores *in l. fin. infra, vbi in rem actio.* quod reus ſemper habet in loco domicilii. Atque idem eſt in actione, quæ eſt de iure ſiue proprietate rei, vt ibi dicetur plenius, vt quod de hac ſtatuitur, idem ſtatuendum ſit de actione poſſeſſoria. Sed nec ratio, cur in loco duntaxat rei ſitæ, non etiam in loco domicilii, quod forte reus habet alibi, de poſſeſſione agi poſſit, tanti eſt, vt a communi Doctorũ ſententia nos dimouere debeat. Eam rationẽ Donellus repetit ex commodo litigatorum, & ex iudicis poteſtate. Ad prius illud quod attinet, cenſet † multis incommodis litigatores 49
expoſitos, niſi ibidem, vbi res exſtet, agatur. Atqui hæc incommoda fortuita ſunt: ex fortuitis autem leges non conſtituuntur. Deinde incommoda illa magis ſunt actoris, vt abſurde exinde arbitrio rei relinquatur, quod ipſius non intereſt, ſed intereſt actoris, qui ſibi imputet, quod cum tanto ſuo incommodo experiri potius voluit, in loco domicilii, quam in loco rei ſitæ. Quinimo & ipſi poſſit eſſe commodius, vt in loco domicilii ſui conueniatur, quam in loco rei ſitæ, quæ præſupponitur eſſe extra locum domicilii, idque fieri poteſt cõpluribus modis, atque ſi comparentur incõmoda loci domicilii cum incõmodis loci rei

ſitæ, plerumque hæc illis ſunt maiora, vt ſi ex incommodo res æſtimanda eſt, eo ipſo certa loci definitio ab Imperatoribus hic propoſita, & tantopere a Donello probata euertatur.

50 Quod † autem Donellus in altero membro rationis ſuæ ex poteſtate iudicis aſſumit, iudicem alibi, quam vbi res eſt ſita, exitum reperire, aut iudicem ſententiam ſuam exſequi non poſſe, miror viri doctiſſimi incogitantiam. Nā vt per ſeipſum non præſtat id iudex, in cuius territorio res ſita non eſt, vt ſententia ſua exſecutioni mandetur, præſtare tamen id poteſt per alium. Sententiam enim alibi dictam poſſe exſequi magiſtratum eum, qui ſententiā non tulit, aut in cuius territorio res ſita eſt, nimirum ab eo, qui ſentētiam dixit, requiſitum, textus eſt *in l. penult. D. de iuriſdict. l. 15. D. de re iudi.* Quod ſi is requiſitus exſecutionem facere nolit, aut non poſſit, ſuperior omnium adiri poteſt. Ceterum, ſi hæc ſententia Donelli ita admittenda foret, vix eſt vt de vlla aliqua actione in loco alio, quam in quo res eſt ſita, agi poſſit, atque adeo non tantum actiones in rem, ſed etiam in perſonam, vtpote in quibus res vt plurimum verſantur, in loco rei ſitæ intentari debeant. Quod ſi de perſonis priuilegiatis quæſtio ſit, neceſſe eſt vt aut perſona illa priuilegiata ſit duntaxat in perſonalibus, aut certe etiam in realibus: atq; ex priuilegio ſuo ius habet reuocandi ex loco rei ſitæ, ita vt corā

iudi-

iudice ipſius priuilegiato cauſſa ipſius examinetur. Dicis hoc eſſe ſingulare, quod non trahendum ſit in conſequentiam. Ita ſane eſt: atqui dico, ſi hoc caſu nulla incommodorũ habetur ratio, ſi item hoc caſu cognitionem iudicis priuilegiati non impedit, quod ipſe ſententiam a ſe latam exſecutioni mandare non poteſt, vtique nec in genere impediat. Quid item fiet, ſi alicuius iudicis territorium ſit diffuſum, qui iudex vt omni loco ſedeat impoſſibile eſt? vt ſi ob incommoda litigatorum hoc ita de loco rei ſitæ conſtitutum eſt, vt illa incõmoda euitentur, in pagis ſingulis, ſingulos iudices conſtitui neceſſe eſt.

Conſtitutum † igitur hoc nobis ita ſit, eſſe in actoris arbitrio actione reali, quæ eſt de poſſeſſione, conuenire aduerſarium ſuum, vel in loco ipſius domicilii, vel in loco rei ſitæ, & cõuentum in alterutro id declinandi poteſtatem non habere. 51

VBI FIDEICOMMISSVM PETI OPORTEAT.

Titulus XVII.

LEX VNICA.

Impp. Seuerus & Antoninus A A. Demetrio.

Fideicommiſſum ibi petendum eſſe, vbi

hereditas relicta eſt, dubitari non oportet. P. P. VIII. Kalend. Septembr. Chilone & Libone Coſſ. 205.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Legata & fideicommiſſa hodie exæquata ſunt.*
2 *De quibus prodita ſunt actiones & in perſonam & in rem.*
3 *In perſonam actio eſt ex teſtamento.*
4 *In rem eſt vel vindicatio rei vel hypothecaria.*
5 *Et in electione eſt eius, cui eſt relictum, in perſonam agere velit, an in rem.*
6 *Quæſtio, in quo loco & coram quo actio electa ſit proponenda, huius loci eſt propria.*
7 *Fideicommiſſum vel legatum eo in loco petitur, vbi eſt hereditas vel eius pars maior.*
8 *Idque ex communiori, quacunque actione agatur, & de quocunque legato.*
9 *Actionem realem de fideicommiſſo ſeu legato Donellus arbitratur inſtituendam eſſe eo in loco, vbi eſt res legata.*
10 *Actione perſonali ſi agatur, diſtinguit.*
11 *Franciſci Hotomani ſententia explicatur.*
12 *Cauſſa fideicommiſſi ex ſententia Cuiacii tribus locis agi poteſt.*
13 *Duarenus locum vnum neceſſarium ponit, nimi-*

nimirum vbi res eſt ſita.

14 *Weſembecius actioni in perſonam locum domicilii aſsignat, actioni in rem locum & domicilii & rei ſita.*

15 *Triplex locus agendi de legato ſeu fideicommiſſo.*

16 *Quorum vnũ eligere eſt in arbitrio actoris.*

17 *Locus fideicommiſsi petendi & ſoluendi non eſt ſemper idem.*

18 *Compilatorum iuris Iuſtinianei indiligentia arguitur.*

19 *Iure veteri legata & fideicommiſſa differebant.*

20 *Paulatim fideicommiſſa degenerarunt a voluntate in neceſsitatem.*

21 *De fideicommiſsis olim non dabatur actio, erat tamen eorum perſecutio.*

22 *Iuſtinianus primus legata per omnia & in omnibus exæquauit fideicommiſsis.*

23 *Petitionis & actionis voces in doctrina fideicommiſſorum accurate olim diſtincta.*

23 *Legatorum genera olim quatuor.*

24 *De legatis omni iure competunt actiones.*

25 *Legatorum omnium natura ex Conſt. Iuſtiniani facta eſt eadem.*

26 *Vindicandi rem mos vetus in ipſa præſenti.*

27 *Explicatur* l. quod legatur D. de iudic. *ex iure veteri.*

28 *An legatum vbi petitur, ibi etiam dari ſiue ſolui oporteat.*

29 *Explicatur* l. ſi fideicommiſſum & l. ſed etſi ſuſcepit.
30 *De fideicommiſſis perinde vt de legatis tres hodie competunt actiones.*
31 *Hypothecaria actio de legato vel fideicommiſſo vbi inſtituatur.*
32 *Vbi actio in rem ipſam legatam ſiue per fideicommiſſum relictam.*
33 *Vbi actio in perſonam.*
34 *Notatur Weſembecius.*
35 *Duarenus improbatur.*
36 *Cuiacius excuſatur.*
37 *Hotomanus notatur.*
38 *Donellus refellitur.*
39 *Accurſius & communis Doctorum ſchola adprobatur.*

QVid ſit fideicommiſſum, & quę eius natura, diſquiſitio loci eſt non huius, ſed alterius, vnde
1 repetendum eſt, cum † fideicommiſſa & legata hodie per omnia & in omnibus ſint exæquata *l.* 1. *D. de legat.* 1. quod diſpoſitum in vno, & quidem illud, quod eſt pinguius, cenſeri etiam debeat diſpoſitum in alio; & ex conſequenti, quod de fideicommiſſo hic reſcripſerunt Imperatores, idem ex mente Vlpiani intelligendum ſit de
2 legatis. De vtroque † hodie proditæ ſunt in iure noſtro actiones vtriuſque generis, nimirũ & in

& in perſonam & in rem, *l.* 1. *C. communia de legat.* vniuerſale illud ſit an ſingulare nihil intereſt, quæ diſtinctio alias in iure vſum habet haud exiguum. In perſonam † heredis aut e- 3
ius, a quo fideicommiſſum ſeu legatum relictum eſt, quæ datur ex teſtamento, *l. ſi ſeruus legatus* 108. §. *1. D. de legat.* 1. vtpote ex quo tanquam defuncti voluntate vltima heres obligetur, eo ipſo quod voluntatem illam defuncti agnoſcit, & hereditatem adit, atque adeundo onera eius in ſe ſuſcipit, & ad præſtationem earum rerum, quas teſtator præſtari voluit, ſeſe aſtringit, quod dum facit, contrahere videtur, §. *heres, Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract. naſcunt.* In rem † quæ datur, 4
eſt vel in rem ipſam, quæ legata aut per fideicommiſſum relicta eſt, ſi modo teſtatoris fuit; vel in res ceteras hereditarias, pro quantitate legati aut fideicommiſſi: Prior illa expeditur per rei vindicationem, poſterior per actionem hypothecariam. De his † actionibus, 5
quamcunque volet, is, cui res legata vel per fideicommiſſum relicta eſt, eligendi aut proponendi arbitrium habet, *d. l. ſi ſeruus legatur*, §. 2. At † in quo loco, & coram quo iu- 6
dice actio electa ſit proponenda, quæſtio huius loci eſt propria, non quidem ex mente Seueri & Antonini, ſed ex mẽte Iuſtiniani. Quod enim illi petitionem fideicommiſſi diſtinxerunt ab actione, Iuſtinianus confundit, vt ipſi

perinde ſit ſiue petitionem ſiue actionem facias, & ſiue dicas legatum ſiue fideicommiſſum. De hac quæſtione Seuerus & Antoninus
7 reſcripſerunt, fideicommiſſum † ibi petendũ eſſe, vbi hereditas relicta eſt, id eſt, vt Azo recte interpretatur & poſt eum Accurſius, vbi hereditas exſiſtit. Quibus verbis definitur locus, non in quo res ipſa, quæ per fideicommiſſum relicta eſt, eſt ſita, ſed in quo eſt hereditas, aut eius, vt ait Vlpianus *in l. ſi fideicommiſſum*
8 50. *D. de iudic.* pars maior. Hæc definitio, an † de actione aut petitione, quæ legati aut fideicommiſſi nomine inſtituitur indiſtincte quauis, itemque indiſtincte de legato ſiue fideicommiſſo quouis accipienda ſit, non eſt vſq; quaque expeditum. Imperatores quidem hic locuti ſunt indiſtincte: at alii ſunt iuris loci, in quibus hoc diſtingui videtur, & in ſpecie *l. quod legatur* 38. *l. ſi fideicommiſſum* 50. *cũ duabus ſeqq. D. de iudic.* Accurſius & plerique alii ipſum ſecuti *in d. l. quod legatur*, diſtinguunt in actione ipſa, vt perſonalis quidem inſtituatur vel in loco domicilii rei conueniendi, vel vbi maior pars hereditatis ſita eſt, *per d. l. ſi fideicommiſſum*; actio vero realis in iiſdem etiam locis, ſed præterea etiam in loco, vbi res eſt, *d. l. quod legatur & l. ſed et ſi ſuſcepit* 52. *§. ſi ea res, D. de iudi.* vt actio realis hoc poſtremũ habeat amplꝰ, in ceteris habeat vtraq; idẽ. At vbi res eſt vulgo hoc nõ admittũt etiã in actione reali, niſi

li, niſi heres etiã in eodẽ loco reperiatᷣ, vt cõſtat ex his, quæ ad hunc locum annotauit Salycetus *verſic. iuxta prædicta, & in l.2. §. de iuriſd.* Caſtrenſ. *in d. l. quod legatur, in verb. ibi etiam peti debet.* Cui ſententiæ hoc eſt conſequens, vt hoc noſtrum reſcriptum accipiendum ſit de actione quauis, ſiue in rem ſit, ſiue in perſonam, itemque de legato ſiue de fideicommiſſo quouis. Atque hæc ſententia communius obtinuit. Hugo Donellus † *comment. ſuor. lib.* 9
17. *cap.* 15. & 17. & ipſe in actionis genere diſtinguit, ſed aliquanto, quam vulgo faciunt, accuratius. Nam ad actionem realem quod attinet, ipſe etiam eo in loco, vbi res eſt, inſtituendam eſſe probat, *d. cap.* 17. *per d. l. quod legatur*, ſed ita, vt putet præter eum locum nullum eſſe alium, in quo reus actione reali conueniri poſſit inuitus, & quidem indiſtincte, ſiue ibi reperiatur, ſiue non, cum ex reipſa forum actionis realis æſtimetur, non ex perſona, atque adeo nulla ſit eius habenda ratio, an reperiatur ibi, nec ne. Ita Donellus locum actionis realis de legato ſiue fideicommiſſo facit vnicum, qui neceſſarius ſit, quem conuentus declinare nequeat, eum nimirum, vbi res eſt; alios, ſi qui ſunt, arbitrio relinquit heredis, qui hic reus eſt, non legatario ſiue fideicommiſſario, qui eſt actor, vt quod Accurſius *in d. l. quod legatur* ait, cogi reum etiam in actione reali vel in loco domicilii, vel in loco, vbi ma-

ior pars hereditatis eſt, quem de illis actor e-
10 legerit, reſpondere, Donellus inficietur. At † ſi actione perſonali agatur, cenſet *dicto cap.* 17. diſtinguendum eſſe inter rem certam & rem incertam legatam, vt de re certa agatur in eodem loco, vbi res eſt, *iuxta d. l. ſed etſi ſuſcepit, §. ſi ea res,* de re incerta, quoniam nullo certo eſt loco, agatur in loco vbi hereditas eſt, ſiquidem in vno loco ſit tota, *per hanc noſtram legem*, aut ſi ſit in diuerſis, vbi pars eſt maior, *iuxta d. l. ſi fideicommiſſum, d. leg.* 2. *in princip.* Quod omne ex voluntate teſtatoris deducit ad principium contractus, quaſi heres aditione ſecundum voluntatem iſtam contraxiſſe exiſtimetur, quæ ita interdum ſit aperta, interdum coniecturata. Cui ſententiæ conſequens eſt, vt hoc noſtrum reſcriptum accipiendum ſit de actione duntaxat perſonali, ac ne de hac quidem omni, ſed de ea duntaxat, qua in perſonam de legato ſiue fideicommiſſo agitur
11 incerto. Franciſcus Hotomanus † *obſeruat. ſuarum lib.* 3. *cap.* 7. nullam eiuſmodi actionis diſtinguendæ rationē habuiſſe videtur, eamque ob cauſſam *d. l. quod legatur*, in qua ex profeſſo actionis illa diſtinctio eſt propoſita, manum attulit, pro eo, quod in fine legitur *etiam peti debet, vbi res eſt*, legēs, *etiam ſolui debet vbi res eſt.* Non enim de petendo, inquit, ſuſcepta illa bipartita diſputatio eſt, ſed de ſoluendo. At cum animaduerteret idem quod Lici-

nius

nius *in d. l. quod legatur*, ſcripſerat, ſcripſiſſe etiam Vlpianum *in d. l. ſed et ſi ſuſcepit §. ſi ea res*, vtrumque illum interpretatur de fideicommiſſis ſingularibus, vt hæc petenda ſint, vbi ſunt. Eundem autem Vlpianum *in d. l. ſi fideicommiſſum*, & Imperatores in hoc noſtro reſcripto interpretetur de fideicommiſſis vniuerſalibus, vt nimirum hæc petenda ſint ibi, vbi eſt hereditas, vel eius pars maior. Cui ſententiæ conſequens eſt, vt hoc reſcriptum accipiendum ſit de actione quauis, quod etiam placuit Accurſio, at non de legato quouis, quod poſterius placuit etiam Donello; in qualitate tamen legati ſiue fideicōmiſſi aliud ſentit a Donello Hotomannus, ſiquidem ille fideicommiſſum huius reſcripti definiuit re incerta, hic iure quodam vniuerſali. Atque aliam eſſe rem incertam a fideicommiſſo vniuerſali, per ſeipſum manifeſtum eſt. Quid † 12 Cuiacius reuera ſenſerit, ex paratitlis huius loci ſatis intelligi non poteſt. Nam cauſſam quidem fideicommiſſi ſiue res petatur ſiue cautio, diſceptari ait tribus locis, vno: vbi hereditas aut maior pars hereditatis eſt: altero, vbi heres aut fideicommiſſarius Trebellianus domicilium habet, etiamſi res, cuius reſtitutio fieri debet, ibi non ſit, & denique tertio, vbi res eſt per fideicommiſſum relicta. At an promiſcue pro arbitrio actoris in vno ex illis tribus, quacunque actione aga-

tur,atque illo indiſtinctè de cuiuſcunque generis legato, ipſe non expedit, quod vt fieret
13 omnino erat neceſſarium. Duarenus † enim ante Cuiacium *ad tit. D. de iudic. ſub cap. de foro competente, circa medium*, electionem concedit actori, vt petat, vel in loco domicilii, vel in loco, vbi res eſt, ita tamen, vt ſi maior pars hereditatis ibi non ſit, vbi conuenitur heres, ipſe vti poſſit præſcriptione, id eſt, exceptione fori declinatoria, reuocãdo ad locum, vbi hereditas eſt, niſi appareat teſtatorem certo loco fideicommiſſum præſtari voluiſſe. Ita ſolus locus, ex ſententia Duareni, vbi hereditas eſt, neceſſarius foret ſiue proprius, ceteri omnes
14 aduentitii. Ab hac † Duareni ſententia nouiſſime receſſit Weſembecius *in paratitlis hoc loco*, exiſtimans actione in perſonam agendum eſſe in loco domicilii, actione in rem in loco etiam, vbi res eſt, id eſt, vel in loco domicilii vel in loco rei ſitæ. Atque hæc quidem Inter-
15 pretes, vnde † tres potiſſimũ conficiuntur loci, in quorum vno de fideicommiſſo ſeu legato agi poſſit, nimirum locus domicilii, locus rei ſitæ, locus hereditatis conſtitutæ, addo eoſdem etiam eſſe ſolos, in quibus non tantum poſſit, ſed debeat etiam peti, ita † vt in arbitrio ſit actoris, quem eligat, non in arbitrio rei cõuenti, vt nimirum in vno conuentus ad alterũ declinandi facultatem habeat. Extra hos, ſi in alio reus conueniatur, præſcriptione vtendi pote-

poteſtatẽ habet, quam ſi omittit, in locum illũ conſenſiſſe, ſeſeque iudicis incompetentis iuriſdictioni ſubieciſſe intelligitur, vt qui ex lege neceſſarius non eſt, is fiat neceſſarius ex facto hominis, id eſt, conſenſu, ſponte ſua ſe ſubiiciendo, *d. l. ſed etſi ſuſcepit, in princip.* Locus † e- 17
nim, quem ex voluntate teſtatoris repetunt, non eſt de legato petendo, ſed de fideicõmiſſo præſtando ſiue ſoluendo, *d. l. ſi fideicommiſſum & ſeq.* At non ſi hoc loco legatum ſolui velit teſtator, protinus eodem peti voluiſſe cenſendus eſt. Quam ob cauſſam, qui teſtatoris voluntate locum petendi æſtimant, quod facit Donellus, & cum primis Duarenus, adeo vt voluntati quæcunque alia loca cedere debeant, hi vtrunque illud, quod diſtinguendũ erat, confundunt, & quod leges ſolutioni aſſcribũt, ipſi aſſcribunt petitioni, quod improbum eſt. Certum namq; eſt fideicommiſſum alibi peti, alibi præſtari ſiue ſolui poſſe, ꝙ cum affirmaui, non negaui idem eodem loco & dari & ſolui. Atquin † hæc ex vſu hodier- 18
no, quæ Iuſtiniani placitis magis ſunt conſentanea, quam Licinio & Vlpiano Iureconſultis, aut Seuero & Antonino Imperatoribus, non quidem ipſa omnino improbãda, ſed compilatorum iuris potius indiligentia arguenda, de qua in doctrina legatorum multoties cõmiſſa haud immerito conqueritur Cuiacius *in notis ſuis ad fragmenta Vlpiani, tit. 24. verſicul. ſi per*

S

damnationem, qui in hac quæſtione veſtigia nimis euidentia iuris antiqui iam tum abrogati reliquerunt, & à ſe inuicem diſſentiendi occaſionem interpretibus præbuerunt. Debuerũt ipſi ea, quæ in Iuriſconſultorũ cõmentatiis & Imperatorum reſcriptis erant prodita inter legata & fideicõmiſſa, & deinde inter legata ipſa differentiam omittere, nec de illis quicquã hiſce iuris noſtri libris inſerere, quippe Iuſtiniani conſtitutione iam e medio illis ſublatis. Verum enimuero ita nobis hãc quæſtionem, vbi fideicommiſſum peti oporteat, & vbi de legato agi debeat, explicatã reliquerunt, ac ſi adhuc in republica verſarentur anteriori. Id autem eſt eiuſmodi.

19 Iure eo, quod † fuit ante Iuſtinianum, legata a fideicommiſſis erant alia, & vt quæq; ſuã habebant naturam, ita etiam quæque ſuas habebãt perſecutiones. Legata enim iuris neceſſitati erant ſubiecta, fideicommiſſa ſubiecta erant fidei eius, qui ea præſtare rogabatur, quæ inter hæc & illa differẽtia erat potiſſima. Vnde Vlpianus *in frag. d. ti. 24. in princip.* legatum, inquit, eſt quod legis modo, id eſt, imperatiue teſtamento relinquitur. Ea autem, quæ precatiuo modo relinquuntur fideicõmiſſa vocantur. Quod Iuſtinianus noſter multo clarius *in princip. Inſtitut. de fideicommiſſ. hered.* his verbis exprimit: ſciendum eſt, inquit, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia

ſe, quia nemo inuitus cogebatur præſtare id,
de quo rogatus erat: & paulo poſt; & ideo, in-
quit, fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo
vinculo iuris, ſed tantum pudore eorum, qui
rogabantur, cōtinebantur. Quibus erat con-
ſequens, vt de legatis eſſet actio, de fideicom-
miſſis non item, cum actio in inuitum non
detur. Primum † D. Auguſtum ad neceſſita- 20
tem iuris fideicommiſſa retraxiſſe, teſtis eſt Iu-
ſtinianus *in §. fin. Inſtitu. de fideicommiſſ. hered.*
non aliqua, vt opinor, lege lata, ſed exemplo
ſuo, quo moti alii fideicommiſſa vt debita ſpō-
te ſua præſtabāt, etiam ipſi, vt apparet *ex prin-
cip. Inſtitut. de Codicill.* aut præſtare iubeban-
tur, tametſi neque omnes, neque omnibus
neque fideicommiſſa omnia, ſed ſi Imperato-
ri ita fuiſſet viſum.

Verum hoc omne nihilominus erat in ar-
bitrio vel eorum, quorum fidei erat commiſ-
ſum, vt in præſtandis fideicommiſſis Impera-
toris exemplum imitarentur, vel Imperatoris
vt iuberet, atq; adeo nulla theſi ſiue iure cer-
to definitum, ſed in factis incidētibus pro oc-
caſione vſurpatum, vt conſtat *ex §. 1. Inſtitut. de
fideicommiſſ. hered.* quoad paulatim, quod iuriſ-
dictionis ab initio erat arbitrariæ, factū eſt iu-
riſdictionis aſſiduæ, vt eā ibi vocat Iuſtinianus.
Et a Diuo quidē Claudio, vt teſtat' Pomponius
in l. 2. §. capta deinde, D. de orig. iuris, peculiaris
p̄tor creatꝰ eſt, qui de fideicōmiſſis ius diceret,

vnde iuriſdictionis iſtius aſſiduæ principium. Sed vt hæc iuriſdictio eſſet aſſidua, nondum tamen ea de re conſtituta erat vlla actio, ne a voluntate relinquentis nimis longe recedi videretur, quod futurum erat, ſi quod fidei erat commiſſum, ita in neceſſitatem conuerteretur, vt eo nomine etiam daretur actio. Nam ne ipſa quidem fideicommiſſa ita erant ad neceſſitatem retracta, vt prætori fideicommiſſario nō eſſet licitum, poſtulantibus ita circū-
21 ſtantiis, ſtatuere aliud. De quo autē † actio nō dabatur, de eo non erat prohibita perſecutio, quæ vox perſecutionis, etſi generalior ſit, omnibus actionibus conueniens, vt apparet *ex tit. Inſtit. de except.* facta tamen eſt propria omnibus illis petitionibus, quæ, vt Vlpianus loquitur *in l. pecunia, 178. §. actiones, D. de verb ſignific.* non habent iuris ordinariam exſecutionem, ſed extra ordinem nullo certo conſtituto iudicio, nulla data actione expediuntur, cuiuſmodi eam, quæ eſt de fideicommiſſis, eſſe diſerte ibi ſcribit Vlpianus, longe poſt tempore, quam prætor ille fideicommiſſarius a D. Claudio conſtitutus eſſet, vt dubitandum nō ſit, petitiones illas, apud prætorem illum de fideicommiſſis inſtitutas, fuiſſe nihilomin⁹ extraordinarias. Quare conciſe quidem, ſed acute Iul. Paulus *lib. 4. ſent. cap. 1. §. fin.* ait, ius omne fideicommiſſi non in vindicatione, ſed in petitione conſiſtere; quo ipſo intelligitur
ſatis,

ſatis, etiam tum, cum ad neceſſitatem iuris retracta fuerunt, de fideicommiſſis iudicio & apud iudicem agi non potuiſſe. Primus † Diuus Iuſtinianus legata per omnia & in omnibus exæquata eſſe voluit fideicommiſſis; perſecutionem etiam fideicommiſſi voluit eſſe ordinariam; eaſdemque de fideicommiſſis dari actiones, quæ dantur de legatis, *l. 2. infra, communia de legat.* petitionis † tamen vocabulo, quo anteriores erant vſi, cum de fideicommiſſis eſſet quæſtio, non ſublato, quod vocabulũ ab anterioribus Imperatoribus & Iureconſultis accurate diſtinctum ab actione, ipſe Iuſtinianus cum vocabulo actionis promiſcue habet. Hinc in legibus & conſtitutionibus noſtris, cum de fideicommiſſis ſermo eſt, vox *Petitionis*, dixerim ferme ſemper vſurpatur, vt ſi quis inveniatur locus, vbi actionis fideicommiſſi fit mentio, vt fit *in d. l. ſed etſi ſuſcepit, in princip.* dicendum ſit, ibi vocem actionis ex mente Iuſtiniani a compilatoribus ſubſtitutã eſſe in locum petitionis vel perſecutionis, aut certe actionis vocem acceptam eſſe generalius & improprie. Hinc quæ Seuero & Antonino *in hac noſtra lege*, itemque Vlpiano *in d. l. ſi fideicommiſſum*, eſt petitio non actio, ea etiã Iuſtiniano quidem petitio eſt, ſed ita, vt etiam ſit actio, ad quam petitionis & actionis confuſionem oſtendendam, exiſtimo vocem actionis *in d. l. ſed etſi ſuſcepit, in princip.* poſitam, nõ

22

23

eſſe Vlpiani, ſed Iuſtiniani: Atque hoc vnum eſt, in quo a iure, quod erat tempore Seueri & Antonini receſſum eſt; alterum eſt in legatis inter ſeipſa. Olim, inquit, Iuſtinianus *in §.1. In-*
24 *ſtit. de legat.* quatuor † erant legatorum genera, per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem, quæ cuiuſmodi ſint, *ex fragmentis Vlpiani tit.* 24. repeti volo. De his omnibus legatorum generibus iure etiam antiquo actiones dabātur his, quibus erant relictæ: ſed de poſterioribus tribus actio dūtaxat in perſonam: de priori, quod eſt legatum vindicationis, non tantum actio in perſonam, ſed etiam actio in rem, *l. huiuſmodi* 84. *in fine & l. ſeq. & in l. ſi ſeruus legatus* 108. §. *cum homo, D. de legat.* 1. *& l. quam filiusfami-*
25 *lias* 76. §. *vlt. D. de legat.* 2. Quod ius † ita fuit vſq; ad Iuſtinianum, qui ante ipſum ſolemnitate verborū in ſingulis generibus vſurpatorū ab anterioribus Imperatoribus ſublata, *l. legatis infra, de legat. & in §. ſed olim, Inſtit. eod.* etiā in re ipſa differentiam ſublatam, vnamque legatorum omnium naturam eſſe voluit, vt de legatis quibuſuis & quocunque modo relictis ſine vlla diſtinctione quæcunq; darentur actiones, de quibus vna pro arbitrio legatarii eſſet inſtituenda, *l.* 1. *infra, commun. de legat.*
26 His tertio addendum eſt, iure † veteri vindicationem, non niſi in re præſenti fieri potuiſſe: quo pertinet ſolemnis illa rei vindicationis for-

formula, *inde ego te ex iure manum conſertum voco*, quam Gell. *lib.* 20. *Noct. Attic. cap.* 9. ita interpretatur, quod alter alterum ex iure ad conſerendum manum, in rem, de qua ageretur, vocaret, atque profecti ſimul in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, vti vnam glebam, in vrbem ad prætorem deferrent, & in ea gleba, tanquam in toto agro (malim agrum) vindicarent, quod ipſum plenius expoſuit Barnab. Briſſonius *lib.* 5. *de formul. & ſolemnibus populi Romani verbis.* Et quod Agellius de agro refert, idem erat ius in vindicanda re mobili, quam propterea, vt vindicari poſſet, exhiberi neceſſe erat. Quam ob cauſſam, mirum non eſt in rem actiones eo in loco, vbi ipſa eſſet, & non in alio olim inſtituendas fuiſſe. At ſi non ante, certe a Conſtantino Imperatore cum ceteris ſolemnitatibus hanc etiam ſublatam eſſe arbitror, niſi quis illam deſuetudine abrogatam malit, vt cum eius Iuriſconſulti, qui ante Conſtantinum fuerunt, mentionem in commentariis ſuis feciſſent, Iuſtinianus eam præterierit, neque tamen tam attenti fuerint compilatores, vt non aliqua eius veſtigia nobis reliquerint. Hæc iura illa ſunt atque hæc eorundem immutatio; & noua quidem iura proponi, antiqua vero prorſus omitti aut certe ſententiæ Iuriſconſultorum & reſcripta Imperatorum; quæ Iuſtinianus in libros

iuris relata volebat, a compilatoribus eo inflecti debuerant;ſed quæ ipſorum in multis aliis locis,in hoc etiam fuit indiligentia, vt quæ hodie ſunt ex iure nouo,eadem etiamnum ex iure antiquo videantur eſſe diuerſa, vnde omnis eſt in hac de fideicommiſſis quæſtione, vbi peti debeant, inter Interpretes diſſenſio.

Hæc vero ita expedienda eſt. Licinio Iuriſ-
27 conſulto *in d.l.quod legatur*,non † eſt ſermo de fideicommiſſo,ſed de legato,atque iterum de legato non omni,ſed tantum de legato vindicationis,quod tam non potuerũt diſſimulare compilatores, vt expreſſe etiam in fine huius legis hæc verba ex Licinio retulerint: *Sic enim vindicari a legatario poterit*, quę verba oſtendunt ſermonem eſſe de re mobili, eaque vindicanda, atq; adeo de legato vindicationis, & vt conſtet ſibi oppoſitio, quæ non tam eſt in re legata,vtrum nimirũ ſit immobilis an mobilis,quam in actione,qua de re legata agatur, tota illa lex de vindicationis legato accipienda eſt. Et certe ſolum erat Licinii tempore legatum per vindicationem relictum,de quo,vt ſupra dixi, agi potuit, vel in perſonam, vel in rem. De hoc legato non eſt propoſitum Licinio docere,vbi peti debeat,ſed an vbi petitur, ibi etiam dari ſiue ſolui oporteat. Huius quæ-
28 ſtionis † deciſionem Licinius repetit ex genere actionis intentatæ, ita vt ſi legatum petatur actione in perſonam, ſolui poſſit etiam alibi, quam

quam vbi petitur, nimirum ſi res ſit alibi, quã vbi petitur. Quo ipſo præſupponit Licinius actionem in perſonam alibi inſtitui poſſe, quã vbi res eſt; & certe non tantum poteſt, ſed etiam debet inſtitui alibi, ſi res alio ſit loco, quã in quo heres habet domicilium, aut vbi hereditas eſt, eiuſue pars maior, vnde legatum delibandum ſit. Forum enim, in quo actio perſonalis inſtituenda ſit, non æſtimamus ex re, quę in actionẽ illam perſonalem venit, ſed ex perſona, quæ obligata eſt, quod cum generale ſit in omnibus actionibus perſonalibus, tum vero etiam in ceteris legatorum generibus, pręter legatum vindicationis, locum habet. Tanto verò procedunt omnia expeditius, ſi res etiam ibi ſit, vbi de ea cõſequenda agitur in perſonam; ſed tamen res ſemper redit eodem, ꝙ quia ibi eſt, ibi etiam ſolui debeat, quę ſi ſit alibi, alibi etiã ſit ſoluenda, atq; adeo in præſtãdo non locus vbi petitur, ſed locus vbi eſt, attendẽdus ſit. Dolus autẽ malus heredis, qui rẽ legatam ſubductam in alium locum tranſtulit, facit interdum, vt licet res illa non ſit in loco, vbi petitur, in eo tamen loco ſoluenda ſit, ſed id fit non per ſe, ſed ex accidenti, in doli pœnam nimirum iure ſubductam dolo præſentem ſtatuente, ne facto heredis legatario conditio iniqua inferatur, quippe vt plurimũ negotio difficiliore ex parte legatarii, ſi res exſtet alibi, & tamen in alio loco ſit petenda. Sed

ſi actione in rem agatur, ſolui poſſit res legata loco non alio, quam in quo petitur, idq; propterea, quod ipſa alibi peti non debeat, quam vbi res eſt, cui prius illud erat conſequens; quã Licinii in arguendo elegantiam Hotomannus *ſupra, d. loco*, non animaduertens, male pro *peti*, emendauit *ſolui*. Non enim, quia ibi petitur, ibi præſtanda eſt, ſed quia ibi exſtat, propterea etiam ibi peti debet, ex natura ſiue ſolemnitate actionis in rẽ, quæ eſt vindicatio: atque adeo recte dicitur, rem ibi pręſtãdam, vbi petitur, non quia ibi petatur, ſed quia alibi peti non debeat, quam vbi ipſa eſt. Atque ita ius erat tempore Licinii extra omnem controuerſiam, vt legatum vllum per actionem in rẽ peti non poſſet, quam quod eſſet per vindicationem relictum: actio autem in rem nõ poſſet inſtitui loco alio, quam vbi res eſſet ipſa. Sed cum eo tempore, quo Digeſta componebantur, hoc ius eſſet antiquatum, incogitanter compilatores veſtigia differentiæ inter legata & præciſam hanc vindicandi neceſſitatem in loco, vbi res eſſet, nobis reliquerunt, quod inter cetera Donellum in eum errorem impulit, vt exiſtimauerit, ſi in rem agatur de legato, non cogi reum inuitum in loco alio, quam in quo res eſt, actionem ſuſcipere. Ceterum ſicuti Licinio ſermo eſt de legato, non
29 de fideicommiſſo, ita † Vlpianus *in d. l. ſi fideicommiſſum & in d. l. ſed etſi ſuſcepit*, de fideicom-

commiſſo tractat, non de legato, & ita quidem, vt non tantum oſtendat, vbi fideicommiſſum præſtari ſiue ſolui oporteat, ſed etiam vbi peti debeat. Atqui Vlpiani tempore de fideicommiſſo vlla in perſonam vel in rem actio nondum erat prodita, ſed perſecutio dũtaxat concedebatur extraordinaria, qua fideicommiſſum peteretur, a Iuſtiniano tandem conuerſa in actionem ordinariam. Hæc perſecutio cum eſſet de re relicta, & eſſet contra eum, cuius fidei rei illius reſtitutio commiſſa erat, & eſſet occaſione hereditatis præſtanda, non mirum, ſi peti poterat vbi res ipſa eſſet, *iuxta d. §. ſi ea res*, vel vbi heres haberet domicilium, *iuxta d. l. ſi fideicommiſſum §. final. & l. penultim. D. de iuriſdict.* vel denique vbi eſſet hereditas, vel eius pars maior, *iuxta princip. d. l. ſi fideicommiſſum*, idq; ita, vt in quo loco conueniretur heres, eo in loco actionem etiam inuitus ſuſcipere cogeretur. Non enim eſſe ſolum locum eum, vbi hereditas exſtaret, ſed etiam alios, illi ipſi textus euidentiſſime arguunt.

Nam ſi res per fideicommiſſum relicta eo loci ſit, vbi petitur, diſerte Vlpianus *in d. §. ſi ea res*, ait, non debere præſcribi ei, qui petit, id eſt, non poſſe ei obiici exceptionem fore declinatoriam, ſub hoc prætextu, quaſi maior pars hereditatis ſit alibi. *Et in d. §. final.* de domicilio idem

affirmat, vt fideicommiſſum ibi ſit petendum vbi heres domicilium habet, non quod ibi & non alibi petendum ſit, ſed ſi ibi petatur, non debeat præſcribi ei, qui petit. Quomodo & hoc reſcriptum noſtrum eſt interpretandum de loco, vbi hereditas vel eius maior pars eſt, non quod ibi omnino debeat actor agere, ſed quod ſi ibi agat, præſcribi ei non poſſit, quod conuentus alibi habeat domicilium, aut res in alio loco exſtet, idque tanto magis, quod Imperatorum reſcripta ad preces ſupplicantium plerumque ſint conformata, vt poſito vno, ꝓpterea neceſſe non ſit alterum excludi. Ita fideicommiſſum ſemper omniq; caſu peti poterat, vbi res erat, tametſi heres ibi non haberet domicilium, aut hereditas ibi non eſſet; legatum non poterat ſemper, omnique caſu ibi peti, ſed diſtinguebatur actione, vt ſi in rem ageretur, ibidem, vbi ipſa eſſet, peteretur, ſi in perſonam, etiam alibi, nimirum, vbi forte heres haberet domicilium, quæ diſtinctio tempore Seueri & Antonini itemque Vlpiani in fideicommiſſis nulla erat, propterea, quod de fideicommiſsis nulla dabatur actio, atque adeo nec in perſonam nec in rem, vt pernide eſſet, fideicommiſſum perſequi vel vbi eſſet ipſum, vel vbi eſſet heres, vel denique vbi eſſet hereditas. In horum vero locorum trium vno aduerſus reum inuitum perſecutio hæc inſtitui poterat, quod eſſet eorum par ratio, nimirum

rum domicilii, quod ibi eſſet heres; rei,quod ibi eſſet res;hereditatis vero,quod teſtator fideicommiſſum reliquiſſet,ex cuius hereditate vel cuius hereditatis occaſione fideicōmiſſum relictum erat. Nec quo ad hoc intereſt, tota hereditas ſit in loco eodem,an ſi locis eſſet diuerſis,eius tamen pars maior in loco eodem.In omnibus enim iuris articulis id,quod eſt maius,ad ſe attrahit minus,vt tametſi reipſa ſeparatum,ratione videatur eſſe vnū & idem. Atque hæc tempore Vlpiani habebantur ita perinde,quæ poſtea ex conſtitutione Iuſtiniani diſtinctam rationem habere cœperunt, fideicommiſſa non perſecutione amplius, ſed actione petendo,quam diſtinctionem compilatores prætereuntes, hæc de fideicommiſſo ex Seuero & Antonino,itemque ex Vlpiano ita retulerunt,ac ſi iura illa antiqua etiamnum vſurparentur, quod in hoc etiam Interpretibus diſſentiendi occaſionem præbuit, hæc ex actionum diſtinctione,quæ olim erat in legatis,transferendo ad fideicommiſsi petitionē, & Donello cum primis, vt dictum eſt, exiſtimanti,Vlpianum *in d.§.ſi ea res*,loqui de actione in rem, quæ alibi intentari non poſsit,quā vbi res ſit. Sunt igitur illa nobis ad Nouellas Iuſtiniani conſtitutiones conformanda ita, vt actiones,quæ de legatis ſunt proditæ, accommodemus etiam fideicommiſsis,& quod in vno pinguius eſt,id attribuatur etiam alteri.

De legatis tres actiones, vt dictum eſt, com-
petunt, hypothecaria, rei vindicatio, & in per-
30 ſonam actio: Eædem † illæ actiones etiam ho-
die competunt de fideicommiſſis, & quia i-
dem legatorum & fideicommiſſorum ius eſt
in agendo, ſtatuendum eſt, quo loco de lega-
tis actiones olim inſtitui poterant, eodem lo-
co etiam hodie inſtitui poſſe de fideicommiſ-
ſis, & vice verſa; quo loco de fideicommiſſis o-
lim, non quidem actiones, ſed perſecutiones
inſtitui poterant, eodem etiam loco hodie a-
ctiones de legatis, in quas perſecutiones de fi-
deicommiſſis tranſierunt, inſtitui poſſe. At de
legatis actiones inſtitui poterant in loco, vbi
res eſſet, ſiquidem in rem ageretur, itemque
alibi, quam in loco, vbi res eſſet, ſiquidem a-
geretur in perſonam; illo quidẽ caſu propter-
ea, quod in rem ageretur, & res non poſſet niſi
præſens vindicari, hoc vero caſu propterea,
ꝙ ageretur ex obligatione, quæ eſſet ex con-
tractu quaſi, vnde domicilii locus eſt, itemque
cõtractus initi. De fideicommiſſis autem per-
ſecutiones inſtitui poterant in loco, vbi eſſet
hereditas, vel eius pars maior, in loco vbi eſſet
res ipſa, itemque in loco domicilii eius, qui fi-
deicommiſſum reſtituere grauatus ſit. Ita fit,
vt loca, quibus de legatis ſiue fideicommiſſis
agi poſſit, hodie nobis relinquantur reuera
tria, nimirum domicilii, rei ſitæ & hereditatis
conſtitutæ, quæ tamen ipſa ab auctore eligun-
tur,

tur, non promiſcue, ſed actionis, quæ inſtituitur, diſtinctione ſeruata, ne qua iuriſdictionũ ex confuſione legatorum & fideicommiſſorũ fiat cõfuſio; q̃ illi neceſſario nõ eſt cõſequens.

Et hypothecaria † quidem, quæ non datur de re ipſa legata, aut per fideicommiſſum relicta, ſed de reb⁹ ceteris hereditariis, inſtituitur in loco vel vbi ipſæ ſunt, quippe actio realis, vel vbi eſt hereditas eiuſue pars maior, vel denique vbi heres habet domicilium, quod illis, quæ ſunt poſita, eſt conſequens, adeoq; veriſſimum, tametſi id hactenus nemo, quod ſciã, in ſpecie monuerit. 31

De actione † in rem ipſam per legatum ſiue fideicommiſſum relictam, nemini vnquã fuit dubium, quin eo in loco quo ipſa eſt, inſtituatur: ſed an in illo ſolo? quod non puto. Nam fideicommiſſum in loco, vbi maior pars hereditatis eſt, itemque vbi grauatus habet domicilium peti poſſe docuit nos Vlpianus *in d. l. ſi fideicommiſſum, & in d. l. penul. D. de iuriſd: &c.* itemq; Seuerus & Antoninus *in hoc noſtro reſcripto:* & legatum igitur; ne quid deſit legato quod eſt in fideicommiſſo, cõtra Iuſtiniani conſtitutionem. Licet enim olim locus vindicandi legati nullus eſſet alius, quã in quo ipſa res legata eſſet, oſtenſum tamen eſt rationem, cur eo in loco tantum & non in alio vindicanda eſſet, ſublatam, atque cum eo ſublatum etiam ius ipſum. 32

33 Quæ † autem de legato & fideicommiſſo in perſonam eſt actio, inſtitui poteſt in loco vel domicilii, vel vbi hereditas eiuſue pars maior eſt. Locum autem vbi hereditas eſt eiuſue pars maior, intelligo eundem cum loco, vbi hereditas aditur. Vbi enim eſt hereditas eiuſue pars maior, ibi etiam adiri cenſetur. At vbi hereditas aditur, ibidem quaſi contrahitur ab herede cum legatariis, & fideicommiſſariis: vbi autem quaſi contrahitur, ibi forum ſortitur contrahens in actione perſonali. Ratio igitur cur fideicommiſſum petendum ſit ibi, vbi exſtat hereditas, eſt hæc, quod ibidem ſit adita.

34 Non † igitur placet Weſembecius, qui hūc locum exſtātis hereditatis ſiue aditæ, prætermiſit, cum tam diſerte locus ille in textibus iuris, atque in hoc etiam noſtro reſcripto expreſſus ſit.

35 Nec † probandus Duarenus, qui locum hunc hereditatis conſtitutæ tam prætulit loco domicilii & loco rei ſitæ, vt ab his ad illum reuocandi facultatem reo concedat, quaſi ille ſolus ſit neceſſarius, ceteri non item, quod repugnat & verbis & menti Vlpiani tres illos locos eodem iure habenti, *vt apparet ex d. l. ſi fideicommiſſum, in princip. & fin. & d. l. ſed etſi ſuſcepit, § ſi ea res.*

36 Cuiacius † etiam locos illos notauit quidem recte, ſed diſtinctionem ſupra poſitam prætermiſit, qua tamen in re excuſari poteſt, cum ſcriberet paratitla ad hūc titulum, qui accipiendus ſit de actione quauis,

uis,& de legato ſiue fideicommiſſo quouis.

Atq; ita quidem etiam ex mente Iuſtiniani, vt maxime Seuerus & Antoninus de fideicõmiſſo tãtum reſcripſerint, hoc reſcriptum accipiendum eſſe, tam eſt manifeſtum, vt iam amplius probatione vlteriore non indigeat.
Quod idem facit, vt † diſtinctionem Hoto- 37
manni inter fideicommiſſa vniuerſalia & ſingularia non admittam, vtpote lege non diſtinguẽte, nec ratione iuris diſtinctionem poſtu-
lante. Quod autem † Donellus cenſet actione 38
perſonali de re certa, eo in loco, vbi ipſa eſt, agendum eſſe, ſicuti nullo iuris textu comprobatur, ita iuris principiis repugnat. In actione enim perſonali non res, quæ in obligatione eſt, ſpectatur, ſed perſona, quæ obligata eſt, atque adeo vbi perſona eſt, non vbi res eſt. Nam *in textu d.l. ſed et ſi ſuſcepit*, §. *ſi ea res*, actionem perſonalem intelligi verum non eſt, & Donellus ipſe *in d. cap. 17.* pro confirmatione ſuæ ſententiæ id inficiatur, accipiens §. illum de actione reali, non perſonali. Certe Vlpianus neutram intellexit, vtpote cuius tempore de fideicommiſſis nulla eſſet actio, ſed perſecutio tãtum: ex mente autem Iuſtiniani eam potius interpretamur de actione reali, vtpote q̃ iuris principiis ſit conuenientior. Relinqui-
tur igitur, † vt quod ad rem ipſam attinet, Ac- 39
curſii & Interpretum ſententia communior, vt maxime textibus ipſis non admodum ſit

conueniens, ſit verior, atque eo omnia quæ hactenus dicta ſunt, ſunt reducenda.

VBI CONVENIATVR, QVI CERTO LOCO dare promiſit.

Titulus XVIII.

LEX VNICA.

Imp. Alexander A. Heraclidæ.

Qui certo loco ſeſe ſoluturum pecuniam obligat, ſi ſolutioni ſatis non fecerit, arbitraria actione, & in alio loco poteſt conueniri, in qua venit æſtimatio, quod alterutrius interfuit ſuo loco potius, quam in eo, in quo petitur, ſolui. Dat. VI. Id. Mart. Dextro & Fuſco Coſſ.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *In loco contractus debitor conueniendus eſt.*

2 *Locus contractus eſt etiam is, in quem deſtinata eſt ſolutio.*

3 *Cum de loco ſolutionis non conuenit, debitor conueniri poteſt vel in loco contractus, vel in loco domicilii ſui.*

4 Si

4 *Si de certo loco conuenit, conueniri poteſt vel in illo ipſo conuento, vel in alio.*
5 *Cuiacii ad hunc titulum ſynopſis.*
6 *Ex iudicis officio eſt quod actionũ aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris.*
7 *Officium autem iudicis dependet ex formulis actionum.*
8 *Actionum vero formulæ ſumuntur ex natura obligationis ſiue rei petitæ.*
9 *Actionum quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti iuris.*
10 *Bonæ fidei actiones quæ ſint.*
11 *Stricti iuris actiones quæ ſint.*
12 *Actiones omnes ab initio ſtrictæ fuerunt, ſed quaſdam de illis ius fecit eſſe bonæ fidei.*
13 *Bona fides & mala fides non opponuntur ſibi ſemper.*
14 *Actiones ſtricti iuris quandoque fiunt bonæ fidei.*
15 *Nullo caſu actio bonæ fidei fit ſtricti iuris.*
16 *Nouari poteſt actio bonæ fidei in actionem ſtricti iuris.*
17 *Actiones ſtrictæ non ſunt omnes æqualiter ſtrictæ.*
18 *Vnde actionum arbitrariarum origo eſt.*
19 *Græcorum interpretum ſententia coarguitur, qui exiſtimabant actiones arbitrarias eaſdem eſſe cum actionibus bonæ fidei.*
20 *Improbatur opinio eorum, qui cenſent actio-*

nes arbitrarias conſtituere actionum ſpeciem tertiam.

21 *Actio arbitraria definitur ex textibus iuris.*

22 *Arbitrium non in hac tantum eſt, ſed etiam in actione bonæ fidei.*

23 *Sed non vtrobique eodem modo.*

24 *Arbitrium autem eſt iudicis officium.*

25 *Quod in actionibus tantum ſtricti iuris obtinet, neque tamen his etiam omnibus.*

26 *Arbitrariæ actiones recenſentur.*

27 *Ratio nulla eſt, quod hæ potius quam aliæ ſint arbitrariæ, quam quod lex ita voluit.*

28 *Arbitrium illud cuiuſmodi ſit, controuerſum eſſe.*

29 *Tētatur, nullam actionem* eſſe *arbitrariam, ſed quaſdam actiones, quæ ſtricti iuris ſunt, poſſe* fieri *arbitrarias.*

30 *Sed recentiores plerique exiſtimant actiones quaſdam inde ab initio arbitrarias eſſe, nō fieri ex accidenti.*

31 *Iidemque arbitrium definiunt iuſſu iudicis.*

32 *Cuiacius id definit officio iudicis.*

33 *Quæ opiniones inter ſe conferuntur.*

34 *Et examinantur.*

35 *Vulteii de arbitrariis actionibus coniectura.*

36 *Actio* de eo quod certo loco *de arbitrariis eſt nobiliſſima.*

37 *Eaq; ab aliis arbitrariis habet quiddam ſingulare.*

38 *Cuius ſingularitatis ratio exponitur.*

39 *Promiſſum ſine determinatione loci, ibi petitur, vbi de eo conuenit.*
40 *Promiſſum cum determinatione loci, eo loci petendum eſt.*
41 *Sed tamen poteſt peti loco etiam alio.*
42 *Verum id cum commemoratione loci, in quo dari debuit.*
43 *Vnde actio de eo quod certo loco dicatur arbitraria.*
44 *Ratio arbitrii iſtius a iure in hac actione dati iudici.*
45 *Soluere in hoc reſcripto idem eſt, quod dare.*
46 *Dandi vocabulum late patet, tametſi faciendi vocabulum eo non contineatur.*
47 *Hac actio de dando eſt, non de faciendo.*
48 *Pecunia appellatione intelligitur hic res quauis mobilis, qua in ſtipulationem deduci poſsit.*
49 *Actione hac arbitraria agi poteſt, etiamſi mora nondum ſit commiſſa.*
50 *Adiectio temporis idem praſtat, quod adiectio loci.*
51 *Actione arbitraria hac agi poteſt loco quocunque, vbi promiſſor reperitur.*
52 *Actione pura ipſa ſola ſumma petitur, actione arbitraria prater ſummam etiam intereſſe cauſatum ex loco vel ex tempore alio.*
53 *Sed praterea lucri etiam intercepti ratio habetur.*

54 *Intereſt vero alterutrius, nimirum vel actoris vel rei, tametſi non ſimul vtriuſq;, contra Donellum.*

55 *Ab vſu arbitrariarum actionum, prout fuerunt olim, hodie in plerisque receſſum.*

56 *Ex communi omnes hodie putantur eſſe bonæ fidei non recte.*

1 QVo in loco † contractum eſt, in eo debitorem, ſi contractui non ſatisfaciat, conueniri poſſe, docuit *l. 2. ṡ. de iuriſdict.* At
2 † non tam in eo loco contractum eſſe, exiſtimandum eſt, in quo cōtractus eſt celebratus, quam in eo, in quem deſtinata eſt ſolutio, *l. contraxiſſe* 21. *D. de obligat. & act. & l. heres* 19. *in fin. D. de iudic.* Sane, ſi de loco alio, in quo ſolutio facienda ſit, non conuenerit, in eum ipſum locum, in quo negotium eſt geſtum, ſolutionem collatam eſſe, iura ſtatuūt. Qui igitur ex obligatione petit, vel in eo ipſo loco, in quo contractum eſt, ſi de loco ſolutionis expreſſe nihil conuenerit, vel in quē collata eſt ſolutio, conueniendus eſt. An in
3 loco præter hunc etiam alio? Et † priori quidem illo caſu, cum de certo loco inter contrahentes non conuenit, etiam alio, nimirum in loco domicilii *d. l. 2.* Nam ius electionem dedit creditori, debitorem in illorum alterutro, nimirum vel in loco cōtractus, vel in loco domici-

micilii conueniendi,non admiſſa fori pręſcri•ptione.Extra hæc loca non puto de iure eſſe alium,in quo debitor inuitus regulariter conueniri poſſit,vt maxime actor eum conuenire velit actione arbitraria,in quam æſtimatio veniat,eius quod rei intereſt, in alio potius loco quam in loco vel domicilii vel cōtractus peti.
At † caſu poſteriori ,cōueniri poteſt debitor 4
vel promiſſor in loco etiã alio, quam in quo ſe ſoluturum promiſit, atq; adeo in arbitrio eſt creditoris,vt ipſum conueniat vel in loco cōuento,vel in loco quouis alio, ſi eo loci debitorē inueniat:veruntamē in loco conuento actione directa,q̃ certa eſt; in alio actione vtili, q̃ eſt incerta,quæ ideo arbitraria dicit̃,ſicut & locus ipſe,antequam inſtituatur, incertus eſt. Atq; hoc illud eſt,quod Alexander Imperator hic reſcripſit,qui certo loco pecuniã ſoluturũ ſeſe obligat,ſi ſolutioni ſatis non fecerit,arbitraria actione,& in alio loco poteſt cōueniri, in qua venit æſtimatio,quod alterutrius interfuit,ſuo loco potius,q̃ in eo,in quo petitur ſolui.
Quod † his verbis in paratitlis ſuis inter- 5
pretat̃ hic Cuiaci⁹: *Quod certo loco*,inquit,*dari oportet, non eo tantũ loco petitur recte,ſed etiã alibi,citra periculũ plus petitionis,dũmodo mētio fiat eius loci,quo dari debuit,quæ actio dicitur arbitraria,quia in ea iudicis arbitrio æſtimet̃,quãti actoris interſit,ſuo loco pecuniã ſolui, id eſt,loco cōdicto cōuētione , ſi per reũ mora fuit,quo min⁹ ſuo*

loco ſolueretur, l. centum, & l. final. D. de eo quod certo loco, vel quãti interſit rei, ſi per ipſum mora non fuit, vel ſi per actorem mora fuit, quo minus loco conuento oblatam pecuniam acciperet. Atque hoc quidem ad intelligendum hoc Alexandri reſcriptum, quantum ad noſtrum propoſitum, vbi conueniatur, qui certo loco dare promiſit, attinet, ſufficit.

Verum hac occaſione oblata non incõmode, nec omnino extra propoſitum mihi facturus videor, ſi doctrinam ea de re & elegantem, & non ab omnibus vſque quaque expeditam repetam aliquanto altius. Iuſtinianus *in Inſtit. iuris ſub tit. de actionibus*, cum actionũ omniũ, vt ipſe loquitur, quibus inter aliquos apud iudices arbitrium ſit, de quacunque re quęritur, diuiſionem ſummam, id eſt, vnicam, in duo genera diuiſiſſet, *vſq; ad §. ſed iſta*; atq; exinde, quorum auxilio eſſent conſtitutæ & introductæ, expoſuiſſet, *vſque ad §. ſequens*, tum & actorem & iudicem inſtituit, illum quidem, vt ſciat quid petendum ſit, *a §. ſequens, vſque ad §. omnes*, & quantum petendum ſit, *a §. omnes actiones, vſque ad §. actionum*: hunc vero vt intelligat qualis ſit quæque actio, atque exinde quomodo facienda ſit abſolutio & conde-
6 mnatio. Nam † in hoc iudicis officium verſatur, quod aliquando ſtrictum eſt, atque intra certos terminos concluſum, interdum latiſſimum cauſſa diſcretioni ipſius atque æquitati com-

commiſſa, quod ex æquo & bono videbitur. Quare ex iudicis officio eſſe arbitror, quod actiones nonnullæ bonæ fidei dicuntur, quædam ſtricti iuris.

Illud † autem officium iudicis ex formulis 7
actionum magna ſui parte dependet, quæ cũ ipſæ etiamnum, quod ad effectum attinet, in vſu ſint, ſublatis ipſarum ſolemnitatibus, multum etiamnum inter hás & illas intereſt, contra quam exiſtimauit Franciſc. Duarenus *in l. ſi quis, D. de verbor. oblig. & ad titulum, D. de dolo malo capit.* 3. Ceterum † formula actionis 8
ſumitur ex natura obligationis vel rei petitæ. Vnde recte quidem dictum eſt, ex contractibus bonæ fidei & ſtricti iuris proficiſci actiones bonę fidei & ſtricti iuris, ſed nõ ſatis plene. Hoc enim axioma dũtaxat verũ eſt de actionibus perſonalibus, ac ne de his quidem omnibus, ſed de illis duntaxat, quæ ex contractu oriũtur, cum præterea ambitu huius diſtinctionis contineantur etiam actiones perſonales ex delictis competentes, itemq; actiones reales, atque adeo non illæ tantum, quæ ex contractibus oriuntur, ſed actiones omnino omnes.

Omnium † igitur omnino actionum quæ- 9
dam ſunt bonæ fidei, quædã ſtricti iuris, quæ, vt dixi, qualitates ſunt actionum, non peculiaria actionum genera. Bonæ fidei † ſunt illæ a- 10
ctiones, in quibus libera poteſtas a lege per-

mittitur iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat, *§. in bona fidei, Inſtit. de action. & in §. fin. Inſtit. de obligat. ex*
11 *conſenſu.* Stricti iuris, † quæ & ſtrictæ dicũtur, item ſtricti iuris iudicia, *l. vnic. §. ſed etſi, infra de rei vxor. act. l. 5. D. de in lit. iuran.* ſunt, in quibus iudex præciſe aſtrictus eſt, pronuntiare de actione in iudicium deducta ſecundum naturam ei actioni a lege ſiue a iure datam. Nam vt actio ſtricta definiatur ea, in qua petatur id, de quo inter contrahentes expreſſe conuenit, quod nonnullis placuiſſe video, ob rationẽ paulo ante dictam, nimis eſt anguſtum. Diſtinctionis autem huius actionum ex qualitatibus ſuis rationem reddidi plenius *lib. 2. I. Rom. cap. 4.* Et vt ſummatim dicam, in his quæ ſunt bonæ fidei, dominatur *τὸ ἐπιεικὲς* ſiue æquum, in illis vero, quæ ſtricti iuris dicuntur, *τὸ ἀκριβοδίκαιον*, ius ſummum & ſtrictum, vtrobique quidem officio iudicis, ſed in illis liberum, quod vulgo nobile appellant, in his ſeruum, quod vulgo appellant mercenarium. Cur autem non in omnibus hoc vel illud? nimirum, quod lex voluit eſſe quaſdam bonæ fi-
12 dei, quaſdam ſtricti iuris, cum † ab initio viderentur omnes ad ius ſtrictum eſſe examinandæ, & certe tales eſſent omnes, quoad ius nõnullas voluit examinari aliquanto liberius, quod Weſembecius *in Iſagog. ſua iuris* eleganter expoſuit. Hinc cum actio ex ſtipulatu pro

dote

dore ante Iuſtinianum eſſet ſtricta, Iuſtiniani conſtitutione ſacta eſt primum bonæ fidei, *d. l. vnic. ͡j. de rei vxor. action. §. fuerant, Inſtitut. de action.* Eodemque modo cum hereditatis petitio olim eſſet ſtricta, hodie bonæ fidei eſt: quid ita? nimirum quia Iuſtinianus hoc ita voluit *in l. fin. in fin. ͡j. de heredit. petit.* & omnes omnino actiones tales fieri potuiſſent, ſi lex eas tales fieri voluiſſet. Atqui legem alias tales fieri voluiſſe extra eas, quæ numerantur *in §. actionum Inſtit. de action.* nuſquam expreſſum eſt. Vbi recte monet Weſembecius, eos valde errare, qui hanc actionum differentiam ex earum qualitate deſumtã iure canonico ſublatam exiſtimant. Hoc ſi Interpretes noſtri animaduertiſſent, non opus habuiſſent quærere, cur cũ quædã actiones dicantur bonæ fidei, bonę fidei autẽ opponatur mala fides actiones illæ, quæ opponuntur actionibus bonæ fidei, non dicantur actiones malæ fidei: itemq; cum in omnibus actionibus bona fides adhibenda ſit, & vt eſt regula iuris, in omnibus cauſſis æquitas iudici ante oculos verſari debeat, cur illæ actiones, quæ bonæ fidei dicuntur, nõ alio potius, quã hoc nomine inſigniri debuerint. Neq; † omni bonę fidei ſemper mala fides opponit. 15 Sane, quin id multoties & plerunq; fiat, extra controuerſiam eſt, idq; multis iuris locis comprobatur, qui ex lexicis Iuriſconſultorum huc repeti poſſunt, ſecundum q̃ ſignificatio-

nem accipiendum eſt, quod interdum actiones etiam illæ, quæ ſunt ſtricti iuris, dicuntur deſcendere ex æquo & bono, itemque in æquum & bonum conceptæ, quod de actione funeraria dicitur, *in l. & ſi quis 14. §. hac actio, D. de religioſ. & ſumtib. funer.* Idemque de cōdictione indebiti dicitur *in l. hæc condictio 66. D. de condict. indeb.* & de actione ſepulcri violati, *l. penult. D. de ſepulc. violat.* Itemq; de actione iniuriarum, *in l. non ſolum 11. §. fin. D. de iniur.* Et in ſumma in hac ſignificatione de omnibus actionibus indiſtincte reſcripſerunt Imperatores bonam fidem conſiderandam eſſe, *in l. bonam fidem infra, de obligat. & action.* Sed cum bona fides quandoque ſignificet bonum & æquum, *vt in l. 1. §. 1. D. de action. emt. & vendit. & l. ſi domum 41. D. locati*, bonum & æquum autē opponatur iuri ſtricto, inde eſt, vt hic bona fides non opponatur malæ fidei, ſed iuri ſtricto, atque inde bonæ fidei iudicia ſiue actiones dictæ ſunt, quod in bonum & æquum ſint conceptæ, *vt dicitur in l. 8. D. de cap. minut.* & quæ ex bona fide oriuntur & deſcendunt, *in l. donum 57. D. de contrah. emt.* quaſi in illis ſtrictum & rigidum ius nō ſpectemus, ſed omne id, quod ex natura negotii venire poteſt. Iura igitur in actionibus quibuſdam definierunt iudicis officium certis ſuis terminis & limitibus, intra quos in pronuntiando ſe continere debet, eæque dicuntur ſtrictæ: In quibuſdam

buſdam non definierunt, ſed negotium iudicis, vtpote boni viri arbitrio, eiuſque fidei & æquitati commiſerunt, eæque ſunt & dicuntur actiones bonæ fidei. Atq; hæc ita quidem ſeſe habent regulariter. Anomalia iuris eſt, vt
† actiones quæ ſunt ſtricti iuris, fiant bonæ fi- 14
dei, quod fit per oppoſitã doli mali exceptionem vel replicationem, quæ actioni ſtricti iuris addita facit, vt iudex ex æquo & bono iudicare poſſit, haud ſecus, atq; in actionibus bonę fidei, *l. aduerſus infra, de exceptionibus*, quod pluribus confirmat Cuiacius *lib. 3. obſerua. cap.* 17. Atque ex eo eſſe arbitror, quod interdum in legibus noſtris, cum actionum bonæ fidei fit mentio, id fiat non ſimpliciter, ſed particula adiecta vniuerſali omnis, *vt in l. 5. D. de in litem iurand.* quaſi id quod affirmatur vel negatur locum inueniat, non tantum in illis actionibus bonæ fidei, quæ origine ſua ſunt bonæ fidei, ſed etiam in his, quę cum origine ſua ſint ſtricti iuris, ex accidenti fiunt bonæ fidei. Vt
† autem e conuerſo actio aliqua, quæ eſt bonæ 15
fidei, fiat ſtricti iuris, null⁹ eſt caſus. Sane † no- 16
uari poteſt obligatio, vt quod ex cõtractu bonæ fidei debetur, id poſtea debeatur ex cõtractu ſtricti iuris. At tunc obligatio alia eſt, non eadem, priori illa ſublata, & ex conſequenti actione agitur ſtricta, non actione bonæ fidei, quæ in actionem ſtricti iuris tranſierit.

Ceterum & aliud eſt, quod † actionib. ſtri- 17

cti iuris accidat, vt nō ſint omnes perinde ſtrictæ. Hinc tales quædam ſunt vere, quædam improprie. Vere ſtrictæ ſunt omnes illæ, quæ natura ſua & effectu ſuo ſtrictæ ſunt & manēt, atque ob id recte dici poſſunt certæ. Improprie ſtrictæ ſunt, quæ natura quidem ſua ſtricti iuris ſunt, ſed effectu quodāmodo fiunt bonæ fidei, ob cauſſam aliquā ſuperuenientē, ex qua ius ſiue lex hoc ita fieri permittit. Dico, *quodāmodo* fieri bonæ fidei, quia licet ex cauſſa in his etiam permittatur iudici ex æquo & bono æſtimare, vt fit in actionibus bonæ fidei, in ratione tamē æſtimandi inter has & illas magna eſt differentia, quia in actionibus bonæ fidei iudex æſtimat *quantū* reſtitui debeat; in actionibus arbitrariis autem non *quantum*, ſed *quēadmodum* actori ſatis fieri oporteat; vno etiā caſu *quantum*, ratione tamen longe alia, quam in actionibus bonæ fidei, qui caſus legis huius noſtræ eſt proprius, quod apparet ex collatione §. *in bonæ fidei* & §. *præterea quaſdam, Inſtit. de action.*
18 Atque † hanc ob cauſſam & ob diuerſam æſtimationis ineundæ rationem, actiones iſtæ peculiaribus nominibus á ſe inuicem ſunt diſtinctæ, vt illæ dicātur bonæ fidei, hæ dicantur arbitrariæ, quæ appellatio actionum arbitrariarum, quamuis actionibus etiam bonæ fidei conueniat, propria tamen facta eſt actionibus ſtricti iuris, quæ in effectu ſuo quodammodo bonæ fidei ſunt.

Quam-

Quamobrem † errant Græci Interpretes, 19
qui actiones arbitrarias confundunt cum actionibus bonæ fidei. Nam ſententia illorum admiſſa, actionum bonæ fidei numerus a Iuſtiniano definitus, conſtitueretur incertus, & præterea redarguuntur ab Vlpiano *in l. Papinianus* 14. *D. de public. in rem. action.* Vbi in fine docet, in actione in rem, quæ extra cõtrouerſiam eſt arbitraria, exceptionem omiſſam nõ ſuppleri officio iudicis, cui conſequens eſt, vt rei vindicationi exceptio nõ inſit. Atqui actionibus bonæ fidei exceptio taciteineſt, *l. ſed et ſi ideo* 21. *D. ſolut. matrimon. l. huiuſmodi* 84. § *qui ſeruum*, D. *de legat.* 1. & Paulus *in l. in bona* 7. *D. de eo, quod certo loco*, ait, arbitrariæ actioni locũ non eſſe, vbi cõpetit actio bonæ fidei, quibus verbis tã manifeſte actiones arbitrariæ diſtinguũtur ab actionib. bonæ fidei, vt citra roborẽ negari nõ poſſit, eſſe illas actiones a ſe inuicẽ alias atq; alias, Sunt igitur actiones arbitrariæ origine ſua ſtricti iuris, quod etiam Latinis interpretib. cõmunius placuit. Aliud † viſum eſt E- 20
guinario Baroni, Hugoni Donello & nouiſſime Ioanni Borcholto *in d. §. præterea*, eidem Donello, Duareno, & Corraſio *in l. in actionib. D. de in lit. iuran.* eidemque Corraſio *lib. 4. miſcell. cap.* 12. qui actiones arbitrarias nec bonæ fidei, vt Græci, nec ſtricti iuris, vt Latini pleriq;, ſed tertium quoddam actionũ genus eſſe voluerunt: quorum ſententiam non probo, quod Iuſtinianus *in d. §. actionum*, diſerte ſcribat,

actiones quaſdam eſſe bonæ fidei, quaſdã ſtricti iuris, nulla mentione facta arbitrariarum, quas ſi ab illis ſpecie alias eſſe voluiſſet, in propoſitione non omiſiſſet. At cum omiſiſſe manifeſtum ſit, conſequens eſt, vt alias illas eſſe noluerit, quomodo & hæc tantum duo iudiciorum genera referuntur a Iureconſulto, *in l. 3. §. in hac actione. D. commodat.* Idemque fit etiam alibi, cum hæc duo tãtum iudiciorum genera inter ſe conferũtur, hoc omiſſo, quod illi volunt eſſe tertium. Atque vt illa duo duntaxat eſſent actionũ genera, ex qualitate deſumta, & nõ plura, iuris ratio ſuadebat. Hæc enim eo pertinent, vt intelligeretur, quantum actori eſſet reſtituendum, & iudex ſciret quouſque in cõdemnando reo eſſet progrediẽdum, atq; adeo pertinent illa ad rem petitam ſiue debitum, de quo eſt controuerſia: at actiones illæ quæ arbitrariæ dicuntur, non ad rem ipſam ſiue debitum, de quo cõtrouerſia eſt, pertinẽt, ſed ad modum reſtituendi, quem modum a re ſiue debito eſſe alium, nemo eſt, qui nõ intelligat. Cum igitur arbitrariis actionibus nõ cõueniat in genere cum actionibus bonæ fidei & actionibus ſtricti iuris, ſicuti actionibus bonæ fidei & ſtricti iuris, inter ſe conuenit in genere, quod nimirum in vtriſque quæratur de quanto: ea autem ſpecierum, quæ ſub eodem genere ponuntur, natura eſſe debeat, vt tametſi inter ſeſe diſſentiant, in genere tamen ſuo con-

conueniant, certe neciuri nec logicæ eſt conſentaneum, ſi arbitrarias actiones oppoſueris actionibus bonę fidei & ſtricti iuris. Sane ſi de modo reſtituendi quæras, cum is factus ſit legibus in actionibus ſtricti iuris alius atque alius, non mirum ſi h.s actiones ex diuerſo illo modo diſtinguamus, quæ diſtinctio ad actiones bonæ fidei nō pertinet, cum in illis de modo reſtituendi quæratur nunquam.

Nec verum eſt, quod illi putant, Iuſtinianũ genus illud tertium aperte ſtatuiſſe *in d §. præterea*, in illis verbis, quibus ait, *præterea quaſdã actiones arbitrarias*, quaſi dicat præterea, id eſt, præter ſuperiores, vt interpretatur Donellus, vel, vt explicatius exponit Cuiacius, præter actiones bonæ fidei & ſtricti iuris, vt nimirum intelligeremus arbitrarias eſſe alias ab actionibus prioribus, id eſt, bonæ fidei & ſtricti iuris. Nam ſicut *in § in bonæ fidei proximo præcedente* Iuſtinianus expoſuerat naturam actionum bonæ fidei, quod erat propoſitæ diſtributionis membrum vnum, ita *in d. §. præterea* exponit naturam actionum ſtricti iuris, quod diſtributionis illius membrum erat alterum, & tamen non omnium actionum ſtricti iuris, vtpote quæ per ſe ipſam ex oppoſito membro ſatis intelligeretur, ſed earum, quæ factæ erant arbitrariæ, quarum natura per ſe ipſam ex illa oppoſitione tam facile nō intelligeretur. Neque rarum eſt in iure noſtro, ſicut & apud a-

lios ſcriptores, vt particula *præterea* non infe-
rat aliquid ab his quę ante dicta ſunt diuerſum
ſpecie, ſed diuerſum aliquid qualitate, atq; vt
ſpecie etiam diuerſum quid a Iuſtiniano infe-
ratur, id tamen iuxta prædicta accipiendũ eſ-
ſet, de alterutro eorũ, ꝗ erat in propoſitione.
In propoſitione autem duo erãt, nimirum a-
ctiones bonæ fidei & actiones ſtricti iuris, &
cũ *ante* §. *præterea* dictum eſſet de actionibus
bonæ fidei; relinquitur vt *d*. §. *præterea* intelli-
gatur de actionibus ſtricti iuris, in quibus ſpe-
cies illæ diuerſæ conſtituuntur, non, vt dictum
eſt, ex quanto, ſed ex modo, quo condemna-
tio fit de reſtituendo.

Etſi vero definitio ſtricti iuris actionum,
quæ vere tales ſunt, actionibus arbitrariis non
competat, tamen tam non probatur ex eo, ar-
bitrarias actiones non eſſe ſtricti iuris, accipi-
endo actiones ſtricti iuris in genere, quam nõ
probatur quod aſino non competat definitio
hominis, aſinum propterea non eſſe animal,
aut quod arrogationi non competat definitio
adoptionis in ſpecie acceptæ, propterea arro-
gationẽ non eſſe ſpeciem adoptionis acceptæ
in genere. Arbitrariæ in genere cum his, quæ
ſtrictæ ſunt, vere conueniunt, in ſpecie autem
diſſentiunt ab illis, ꝗ in illis ex æquo & bono
iudici æſtimare permittatur, quemadmodum
actori ſatisfiat, & cum in ſpecie a ſe inuicem
diſſentiant, nõ mirũ ſi definitio vnius alteri nõ
com-

competat, imo ſi competat in ſpecie non erunt diuerſæ.

Non obſtat ꝙ Marcianus *in d.l.in actionibus* actiones arbitrarias ab actionibus ſtricti iuris diſtinxit, quoniã omnis illa diſtinctio eſt actionum ſtricti iuris in ſpecie acceptarũ & actionum arbitrariarũ, quę diſtinctio non negatur. Coniũxit autẽ Marcianus arbitrarias & bonæ fidei actiones, ꝙ in illis indiſtincte idẽ ius eſt in doctrina iuriſiurãdi in litẽ, ꝙ non eſt in illis actionibus ſtricti iuris, quæ ita ſunt ab origine ſua ſtrictę, vt in effectu etiã ſtrictæ maneãt. Eodemq; modo intelligitur, ꝙ Papinianus *in l.3. §.1. D. de vſur.* innuit, eſſe præter actiones illas, quæ ſunt arbitrariæ & q̃ ſunt bonæ fidei etiam alias, nimirum eas, q̃ ſunt & dicunt̃ ſtricti iuris.

Non enim opponit actiones arbitrarias actionib. ſtricti iuris in genere acceptis, ſed opponit ſpeciẽ ſpeciei ſub eodẽ genere actionũ ſtrictarum comprehẽſam, & comparat actiones arbitrarias & bonæ fidei cum his, q̃ ſtricti iuris ſunt, non in genere, ſed in ſpecie. Nec infrequẽs eſt in iure noſtro, vt Iuriſconſulti etiã tum, cum rem aliquam diſtribuendam ſibi ꝓponũt, loco ſpeciei ponãt duas illi ſpeciei ſubiectas ſpecies, cuius exemplum eſt *in l.5. D. de pactis*, quod cum faciant in diſtribuendo genus in ſuas ſpecies, non eſt, quod quis miretur, ſi id faciant genus non diſtribuendo, ſed qualitatem aliquam ſpecierum ſub eo-

dem genere contentarum exponentes.

21 Eſt † igitur actio arbitraria, actio ſtricti iuris ex iudicis arbitrio pendens, vt ait Iuſtinianus *in d. §. praeterea*, vel, quæ, vt loquitur Caius *in l. 3. D. de eo, quod certo loco*, in arbitrium iudicis refertur. Hæc generalis definitio eſt actionis arbitrariæ. Non idem in bonæ fidei actionibus, quæ non tam pendent ab arbitrio iudicis, quam iudicis arbitrium ex actione ipſa, eiuſque natura, qua reus ex bona fide conde-
22 mnandus eſt. Vtrobiq; † quidem iudicis ver-
23 ſatur arbitrium, ſed illud † non habet ſe vtrobique eodem modo. In bonæ fidei iudiciis illud occupatum eſt circa quãtitatem, ſiue rem in iudicium deductam: in arbitrariis occupatum eſt circa modum ſatis faciendi actori, & quia hic modus actionem ipſam ſiue iudicium contingit propius, quantitas autem nõ actionem ipſam, ſed vt dixi, rem quæ in actione eſt, inde eſt vt hæ dicantur arbitrariæ, illæ non itẽ, ſed bonæ fidei actiones.

Recte itaque Iuſtinianus ſcribit actiones illas appellatas eſſe arbitrarias, quod ex arbitrio iudicis pendeant, in quibus permittitur iudici ex bono & æquo, ſecundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quẽadmo-
24 dum actori ſatis fieri oporteat. Hoc † autẽ arbitrium nihil eſt aliud, quam iudicis officium, quomodo etiam Vlpianus illud appellat, *in l. metu § ex hoc Edicto, D. quod met. cauſ. geſt.* ꝙ idem

idem & arbitratus dicitur *in l. illud* 10. §. 1. *D. eod. tit. & in l. qui reſtituere* 68. *in fin. D. de rei vindic.* Sed arbitrium † ſiue officium illud neque in omnibus actionibus locum habet, neque in quibus locum habet, in illis omnibus eodem modo. Locum habet, vt dixi, in actionibus tantum ſtricti iuris, & tamen non in illis omnibus, ſed in quib. id a lege permiſſum eſt, & eo modo, quo a lege permiſſum eſt. Neque enim arbitrium hoc vagum eſt, & infinitum, vt iudex pro libidine ſua illud exerceat. 25

Si nunc quæras † quænam ſint actiones illæ ſtricti iuris, quas lex permiſit eſſe arbitrarias? Reſpondebimus cum Iuſtiniano, eſſe illas actiones in quibus agatur de re vel reſtituenda vel exhibenda, vel ſoluenda, vel ex noxali cauſſa ſeruum dedendo. De reſtituẽda re ſunt omnes actiones in rem, eaſque omnes (excepta petitione hereditatis) ita ſtricti iuris eſſe approbamus, vt etiam ſint arbitrariæ: quod ſi actiones aliquæ ſint in perſonam, in quibus agatur de re reſtituenda, neque illæ reperiantur *in d. §. actionum*, a Iuſtiniano enumeratæ, etiam illæ omnes ſunt eiuſmodi, vt ſint arbitrariæ. Permiſſum item hoc eſt a lege in omnibus actionibus, quæ dantur ad exhibendum; & denique in illis ſtricti iuris actionibus, quæ dantur ad ſoluendum. Atque hac definitione actiones arbitrariæ concluſæ ſunt, quas Eguinarius Baro optat tam enumeratas eſſe in ſpe- 26

cie a Theophilo & Dorotheo, quam enumeratæ ſunt actiones bonæ fidei. Sane Duarenus *in d.l. in actionibus, verſic. plane* arbitratur *in d. § preterea* omnes actiones arbitrarias enumeratas eſſe, quem refutat ipſe textus in fine, vbi ait Iuſtinianus *in his enim actionibus*, nimirum enumeratis, *& ceteris ſimilibus*, intellige, non enumeratis, quin etiam Duarenus, ipſe ſibi contrarius, cum mox recẽſet rei vindicationẽ itemque actionem confeſſoriam & negatoriam, quæ ſint arbitrariæ, & tamen earum *in d.*
27 *§. preterea* non fiat mentio. Cur autem † hæ potius & non etiam ceteræ factæ ſint arbitrariæ, rationem reddi non poſſe recte monuit Ioann. Corraſius, eamque ignorari dicit Menochius *lib. 1. de arbitrar. iudic. quæſt. quæſt. 5. in fine*, vt nulla nobis inquirenda ſit alia, quam quod lex has arbitrarias fieri voluit, ceteras non item; cui eſt conſequens, vt ſi quæ actio eſt ſtricti iuris, de qua iure noſtro proditum non eſt, quod ſit arbitraria, dicendum ſit illam eſſe ſtrictam, & origine ſua & effectu ſuo.

28 At † arbitrium illud cuiuſmodi ſit, & in quo ſit poſitum, valde controuerſum eſt. Bartolus *in l. hoc edicto, D. de publicanis & vectigalib. & in hac noſtra lege vnica*, & deinceps Doctores alii communiter, inter quos etiam ex recentioribus ſunt Frãciſcus Duarenus, Balduinus, Schneideuuinus & Weſembecius *in d. §. preterea*

terea

terea cõmuniter in ea ſunt ſententia, actiones quaſdam ſtricti iuris eſſe arbitrarias non natura ſua, ſed ex accidenti, ſiue cauſſa aliqua aduẽtitia, quam faciat vel locus vel cõtumacia ſiue dolus, vel interrogatio, vel deniq; quantitatis taxatio: vnde etiam arbitrariam actionem definiunt, cui officium iudicis mercenarium deſeruiat, propter aliquod extrinſecum accidẽs, contra naturam actionis intentatæ. Ex quo fit, vt † nulla omnino actio ſit arbitraria per ſe in 29
theſi, ſed actio ſtricti iuris quæ eſt intentata, exercitio ſuo in hypotheſi fiat arbitraria, & vt ſummatim dicam, vt nulla actio ſit arbitraria, ſed actio quædam ſtricti iuris fieri poſſit arbitraria, quæ duo, eſſe & fieri poſſe, a ſe inuicem ſeparatam habent rationem. Quomodo actio arbitraria nulla ſit, niſi cum vnum eorum, quę dicta ſunt, in iudicio appareat. Ita rei vindicatio, cum intentatur, ſtricta fuit, mox in iudicio futura arbitraria, ſi conuentus rem petitam a iudice reſtituere iuſſus, iuſſui illi non pareat, ſtricta vt ab initio fuit, ita etiam ſtricta manſura, ſi iuſſui paritum ſit. Quæ opinio ſi vera eſt, poſt primum demum iuſſum, ſiue interlocutionem iudicis, quam cõtumacia ſiue dolus rei conuenti ſequitur, actio intentata incipiet eſſe arbitraria.

Hãc ab antiquiorib. traditã actionũ arbitrariarũ definitionẽ † recẽtiores Interpretes ple- 30
riq; omnes improbarũt, occaſione ſumta ex his,

quæ ſcripſerat Placentinus vnus ex antiquiſſimis gloſſatoribus, *in ſumma ſua, C. de recept. arbitr.* Primus quod ſciam Eguin. Baro *in d. §. preterea* & poſt ipſum Duarenus *in d. l. actionibus, verſic plane*; Ibidemq; Corraſius & idem *lib. 4. miſcel. cap.* 12. Menochius *lib. 1. de arbitra. iudic. quaſt. 3. n. 13.* Mynſingerus, Hotomanus, Donellus & Borcholt. *in d. §. preterea*, actiones illas arbitrariarũ nomen non ex accidenti accepiſſe ſcribunt, ſed ſtatim inde ab initio etiã nondum inſtitutas arbitrarias vocari, etiamſi reus rem reſtituat nulla contumacia doloue
13 interueniente. Eſſe autem † illud nomen ab arbitrio, id eſt, a iuſſu iudicis, quem iuſſum iudex, velut arbiter honorarius, interponat rei amice veluti componendæ cauſſa, vnde arbitrii appellatio, quo iubeat reum aliquid facere conuenienter eius actionis, quæ intentata eſt, naturæ, vt niſi paruerit reus, ſententia ſequatur, quod arbitrium Duarenus dicit eſſe interlocutionem quandam, iudicis ſententiam definitiuam antecedentem, *iuxta l. item ſi* 14. *§. hec autem actio, D. de eo quod met. cauſ. l. arbitrio* 18. *D. de dolo malo.* Ita iuſſus arbitrium cõtinet, non ſententiam, multo minus condemnationem, & abſolutionem: ſententia demum alterutrã harũ habet, ſed ex arbitrio antecedente pendentem. Abſolutionem duobus caſibus ſequi annotauit Donellus *in d. §. preterea num. 5.* Vno, ſi reus paruerit arbitrio & iuſ-

& iuſſui iudicis, §. *item actio Inſtitut. de action.* altero ſi non paruerit quidem, ſed ſine dolo malo & culpa eius factum ſit, quo minus rem reſtituere poſſit, vt in ſpecie actionis quod metus cauſa declaratur *in d.l. item ſi cum exceptione*, §. *aliquando*. Vnde mox infert Donellus, ſi his caſibus ſolis abſolutio ſequatur, arbitrium fieri, vt arbitrio dato, tum ſequatur cōdemnatio, cum neque reus fecit. quod iuſſus eſt, & per eum ſtetit, quo minus faceret, & addit animaduertiſſe ſeſe, hanc condemnationē in actionibus, quæ ad reſtituendum ſunt aut exhibēdum, duplicem eſſe, aut enim eſſe quadrupli, quæ ſolum propria ſit actionis quod metus cauſſa, idque intra annum, *d.l. item ſi cū exceptione* §. 1. & *d.* §. *item actio. Inſtit. de action.* aut eſſe in id, quanti ea res eſt, de qua agitur, atque hanc poſteriorem condemnationem rurſus eſſe duplicem; alias enim æſtimari rem iureiurando actoris, quod fiat cum reus per contumaciam, aut dolo malo rem non reſtituat, aut exhibeat, *d.l. item ſi* 69. *D. de rei vindicat. l.* 1. 2. & 5. *D. de in lit. iurand.* alias æſtimari litem tantum ex vero, id eſt, quanti res ſit reuera iureiurando actori non delato, *d.l. qui reſtituere d.l. in actionibus, verſic. plane.* Cum autē iudex iuſiurandum defert in litem, æſtimandum illi permittit, vtrū in infinitū permittat actori iurare, an vero iureiurando taxationem adiiciat, intra quam iuretur, & cum iuratum

V 5

eſt, vtrum iuſiurandum ſequatur, an poſſit vel prorſus reum abſoluere, vel minoris condemnare; *ex l. 4. §. iurare, & §. penult. D. de in lit. iurand.* Interdum tamen nullum huiuſmodi arbitrium interponi, ſed ſtatim fieri condemnationē in his ipſis iudiciis arbitrariis, quod fiat, cum cōſtat, rem de qua agitur reſtitui aut exhiberi non poſſe, *d. l. arbitrio §. 1. D. de dolo malo.* Idemque reuera ſenſit Petrus Loriotus *de apicibus iuris in prim. tractat. axiom. 61. & seqq.* tametſi Menochius *d. quaeſt. 3. n. 13.* videatur diſſenſiſſe.

32 Non idem ſenſit † Iacobus Cujacius qui arbitrium non iuſſu, ſed officio iudicis definiuit. Sunt ipſius ea de re duo nobiliſſimi loci: vnus eſt *in notis priorib. ad Inſtit. iuris; in d. §. praeterea*, vbi eius hæc ſunt verba: Actiones arbitrariæ non vtique ſunt illæ, in quibus condemnationem iuſſus præcedit, ſed ex quibus cōdemnatio fit officio arbitrioque iudicis. Et paulo poſt *in verbo niſi arbitrio iudicis:* Non eſt ſatis, inquit, rem reſtitui, non eſt ſatis ſolui, niſi quod intereſt ratione loci ſoluas: Non eſt ſatis dedere ſeruum, vt libereris, debes ſine dolo dedere. Quid enim ſi prius venenum dediſti ſeruo, atque ita tradidiſti? Non eſt ſatis reſtituere te rem, quam a me metu extorſiſti, cum omni cauſſa & fructib. reſtituere debes. Hæc autem arbitrio, officioque iudicis debentur, quę niſi pręſtes, in ea te condemnat iudex. Alter

ter locus eſt *in d.l.ſi cum exceptione* §.*hac autem actio*, vbi ita ſcribit: arbitraria actio ea eſt, ex qua arbitrio, id eſt, officio iudicis fit ſatisfactio, & ſi fiat, abſolutio ſequit, ſi non fiat, modo abſolutio, modo condemnatio. Et paulo poſt, falſum eſt, inquit, quod Accurſius notat, duas in hac actione ſententias interuenire. Ita † quod ad ſententiam duplicem cum neutris 33 conuenit Cuiacio; ceteris vt inter ſe conueniat, quo ad ſententiam duplicem, non tamen cõuenit, quoad qualitatem. Antiqui enim exiſtimarunt nullas actiones inde ab initio natura ſua eſſe arbitrarias, ſed nonnullas in ipſo demum iudicio arbitrarias fieri, interlocutione facta a iudice; recentiores, inde ab initio arbitrarias eſſe volũt, etiam antequam interlocutio aliqua fiat a iudice, quæ niſi quid obſtet, omnino facienda ſit, & vt Loriothus ait *axiom.* 62. Iudicem cogi rei reſtituendæ facultatem, ex ipſius arbitrariæ actionis natura reo concedere, quæ interlocutio ſit arbitrium illud, vnde actio arbitraria nomẽ habeat, & depẽdeat. Cuiacius non negat actionem arbitrariã inde eſſe ab initio, & illam ab arbitrio ita dictam, in quo ipſi cum recentioribus aliis conuenit: ſed arbitrium iſtud eſſe iuſſum ſiue ſententiam ſeu interlocutionem aliquam negat, vtpote quod definiendum ſit officio iudicis, vt ſicuti actiones ſtricti iuris dependent ex ſtricta formula, actiones bonæ fidei ex na-

tuta actionis intentatæ, ita actiones, quæ dicuntur arbitrariæ, dependeant ex arbitrio iudicis, cum in illis prioribus officium iudicis potius dependeat ab actione ipſa, & ex officio iudicis dependeát, nõ tantum poſt, ſed etiam ante iuſſum ſiue interlocutionem.

54 De his ſententiis † quam potiſſimũ ſequaris diiudicatu perquam eſt difficile, non tam ob auctoritatem ſummorum Doctorum, quã illæ habuerunt, quam ob rei ipſius obſcuritatem, veſtigiis potius actionum arbitrariarũ in libris iuris noſtri relictis. Nulla enim eſt quæ non ſuas patiatur difficultates, vt coniecturare hic potius liceat, quam quidquam aſſeuerare. Et ad primam quidem ſententiam quod attinet, contradicere illi videtur Vlpianus *in d.l. item ſi cum exceptione* §.1. vbi diſerte dicit in actione quod metus cauſſa, quæ extra omnem cõtrouerſiam eſt arbitraria, reſtituendi facultatem a prætore conceſſam eſſe, atque iterum *in d.§ hæc autem actio*, Vlpianus ex eo, quod actio, quod metus cauſſa, eſt arbitraria, infert, habere reum licentiam vſque ad ſententiam ab arbitrio dato reſtitutionem rei facere; vnde intelligitur omnem actionem arbitrariam talem eſſe, in qua reus habeát licentiam reſtituendi. Deinde, expreſſe contrarium ſtatuit Iuſtinianus *in §. item actio, Inſtit. de action.* vbi ait, quod tacite contineatur natura actionis ꝙ metus cauſſa, vt, qui iudicis iuſſu ipſam rem actori

ctori reſtituat, abſoluatur, quæ ſententia generalis eſt ad omnes actiones, in quibus arbitrio iudicis quid reſtituitur, locum habens, vt caſu alio actionum arbitrariarum ait Vlpianus *in d.l.quæ reſtituere in fine*. Tertio, falſum eſt in actionibus arbitrariis mercenarium iudicis officium verſari, cum potius illæ expediantur officio iudicis nobili, vtpote officio ipſius cõmiſſæ non aſtrictæ formulæ aut actionis intẽtatæ naturæ, quod idem non obſcure colligitur ex his, quæ ſcripſit Vlpianus *in l.2 D.de eo quod certo loco*. Quarto actiones arbitrarias non ex cauſſa aliqua ſuperueniente, ſed natura ſua eſſe, apparet ex his quæ ſcripſit Paulus *in l.in bonæ fidei 7.D.de eo quod certo loco*, oſtẽdens, ſi quid ex actione bonæ fidei debeatur, non opus eſſe actione arbitraria, eo quod natura actionis bonæ fidei contineatur, vt eius quod intereſt, ratio habeatur, ex æquo & bono. Vnde colligo, ſi talis natura actionis non ſit, in ea opus eſſe arbitrium iudicis verſari, vt id, quod intereſt, præſtetur. Hæc autem natura eſt actionum ſtricti iuris, tametſi nõ omnes illæ arbitrariæ factæ ſint. Sententia altera, quæ eſt Baronis & ſequacium ipſius, præſupponit, quod nullo iuris contextu probari poteſt. Vt enim iudex ſeſe in vlla actione, vt amicabilem compoſitorem, interponat, ita, vt ſi admonitioni ipſius non pareatur, grauius aliquid inde ſequatur, imo etiam interdum quid mitius cũ

admonito.qui tamen non pareat,agatur, nuſquam proditum eſt. Et vero non eſt iudiciorum auctoritati &iudicum grauitati ſatis conſentaneum, vt taceam reum vix vnquam fore tam vecordem,vt admonitus non pareat,cum ſatis intelligere poſſit ex admonitione,ſiue interlocutione,quam vocant, niſi pareat grauiorem ſeſe ſubiturum condemnationem,quã tamen parẽdo euitare poſſit:ita hic luſus magis fuerit, quam iudicium, vt prætercam hoc non eſſe in iudicis arbitrio, vtrum ipſe licentiam, quam vocat Vlpianus *in d.* §. *hac actio* concedere velit,nec ne,ſed hoc omne eſt in ipſius actionis intentatæ natura inde ab initio, quod illi quidem Interpretes fatentur in Bartolo improbantes, quod is actiones arbitrarias exiſtimaret, nõ eſſe tales natura,ſed ex accidenti.Deinde,non eſt verum,ſi ſine dolo aut culpa rei conuẽti factum ſit,vt res reſtitui nequeat, ipſum reum abſoluendum eſſe, quem caſum abſolutionis Donellus poſuit alterum. Diſerte enim contrarium ſcripſit Vlpianus *in d.l.qui reſtituere,verſic.ſi vero nec poteſt*. Quod autem Cuiacius negare videtur arbitrium eſſe exponendum iuſſu iudicis,refellitur ex eo , ꝙ ait Iuſtinianus *in d.§.item actio*, tacite contineri actionis arbitrariæ natura, vt qui iuſſu iudicis ipſam rẽ actori reſtituat,abſoluatur: Quid
35 igitur dicendum?Ex his † ſentẽtiis Cuiacii ad veritatẽ mihi accedere videtur propius, ſi recte in-

&c intelligatur. Cuiuſmodi vero illa ſit, & quę natura fuerit actionum arbitrariarum hæc mea eſt coniectura.

Dictum eſt ſupra omnes omnino actiones, nulla excepta, inde ab initio fuiſſe ſtricti iuris: quod nonnullæ poſtea facta fuerint bonæ fidei, idque non tempore vno, ſed prout hanc vel illam bonæ fidei fieri neceſſitas poſtulare videbatur. Quæ res omnis ex legum latorũ libidine & auctoritate originẽ ſumſit. Nihil enim impedit, quo minus actiones omnes, quæ tales nondum ſunt, bonæ fidei fieri poſſint, & qua ratione bonæ fidei quędam factæ ſunt, eadem ratione eædem rurſum fieri poſſunt ſtricti iuris, & ad primam ſuam naturam reuerti.

Ceterũ in actionibus bonæ fidei ex natura actionis multa ſæpe veniunt, de quibus inter contrahentes nominatim non conuenit, idq; non tam expeditur officio iudicis, quam iure actionis, atq; his actionibus deſeruit officium iudicis, ꝙ vulgo appellãt mercenariũ. Hinc eſt quod Paulus ſcripſit *in l. in bonæ fidei 7. D. quod certo loco*, in bonæ fidei iudiciis, etiamſi in contrahendo cõuenit, vt certo loco quid præſtetur, ex emto, vel vendito, vel depoſito actionẽ cõpetere, non arbitrariã actionẽ. Iure enim actionis, q̃ inſtituit, illud venit ꝙ intereſt actoris eo loco, de quo cõuenit, nõ ſolui, aut rei eo loco nõ peti, vt opus nõ ſit aliquo iudicis officio, quo ſuppleatur ꝙ actioni deeſt. Non eſt idem

in actionibus ſtricti iuris, vtpote in quas præciſe non veniat aliud, quam de quo nominatim conuentum eſt, puta ſi ſtipulatus ſis tibi dari decem, niſi dentur, obligatio non creſcit, nec accedit quidquam ſorti in ſtipulationem deductæ, niſi de eo etiam nominatim conuenit, *l.4. D. de eo quod cert. loco.* Similiter ſi inſulam ædificari ſtipulatus ſis, niſi ædificetur, eſt quidem ipſum factum in obligatione, ſed eius loco in præſtatione eſt interuſurium. Atque ita in ſtrictis actionibus ſpectatur id, de quo nominatim conuenit; in actionibus bonæ fidei nō id tantū, de quo nominatim conuenit, ſed etiā quod ex actionis natura, quam a iure accepit, venire poteſt, id quod iudicis officio relinquitur, quantum reſtitui ſiue præſtari oporteat actori. Hinc eleganter ſcripſit Paulus *in l. quia tantundem 7. D. de negot. geſt.* quod tātundem in bonę fidei iudiciis officium iudicis valeat, quātum nominatim in ſtipulatione eius rei facta interrogatio. Stipulationis appellationem, vt & in compluribus aliis iuris locis factum eſt, Synecdochice hic intelligimus omnes contractus ſiue iudicia ſtricti iuris, vt nimirum ſibi conſtet oppoſitio. Officium autē iudicis opponit interrogationi, id eſt, conuentioni, atque quoad effectum ex vtroque illo inter ſe confert iudicia bonę fidei & ſtricti iuris. vt ſicuti in his conuentio quantitatem rei definit, quod etiam docuit Celſus, *in l quicquid*

quid adſtringenda 99. *D. de verbor. oblig.* ita in illis eam definiat officium iudicis. In omni enim actione hæc quæſtio incidit, quid dandũ vel faciendum aut reſtituendum ſit, quæ non promiſcue eodem definitur modo, ſed interdum officio iudicis, interdum ex conuentione. Atque exinde formulæ actionum concipiebantur à prætoribus; nõ pro libidine ipſorum; ſed pro negotii qualitate, id eſt, vt condemnatio non tam penderet ex formula iudici præſcripta, quam ex qualitate negotii in iudicium deducti. Quod enim iure conſtitutum erat, prætor tollere non poterat. Itaque non tam hoc aſſcribendum eſt formulæ præſcriptæ, quod actio in iudicium deducta, ſit bonæ fidei vel ſtricti iuris; quod pleroſque omnes Interpretes feciſſe video, quam ad ius ipſum referendum, quod actiones quaſdam bonæ fidei eſſe voluit, ceteras in ſtrictis reliquit; ex cuius iuris præſcripto prætor formulas actionum concipere & præſcribere neceſſe habebat. Cum igitur hæc actionum ſtrictarum natura eſſet præciſa, vt in eas non veniret, niſi de quo nominatim conuenerat, vel res duntaxat ipſa, non etiam eius acceſſiones, nec condemnatio fieri poſſet extra illud, de quo nominatim conuenerat, ſiue extra rem ipſam; neq; tamen æquũ videretur reũ conuentum culpæ vel doli ſui præmium habere, quod fieri neceſſe erat, ſi res duntaxat reſtitueretur, non etiam

acceſſiones rei, vel id quod actoris intereſt, nè a natura actionum ſtrictarum nimis longe receſſum videretur, ſi præter id, de quo conuenerat, vel rem ipſam vel aliquid aliud reſtitui iuberetur, & tamen illi etiam, cuius intererat, conſuleretur: Ita hæc conſtituta fuiſſe exiſtimo, vt in pleriſq; omnibus eſſet quidē ſtricta formula agendi, ſed cui adderetur, vt, niſi arbitrio iudicis fieret reſtitutio, ſequeretur cōdemnatio. Diſtinguenda autem ſunt res ipſa, & deinde rei acceſſiones, ſiue id, quod intereſt. Formula a prætore ex negotii qualitate iudici præſcripta nominatim concernebat rem ipſam, non etiam acceſſiones, ſed cui formulæ vi ipſa inerant acceſſiones, ſententia iudicis non exprimendæ, ſed quæ per conſequentiā & ipſæ venirent in reſtitutionem rei, vt non tam formulæ, quam officio ſiue arbitrio ineſſe viderentur, ſed formulæ illæ exprimendæ in euentum, quo res eo modo, quo oportet nō reſtituebatur aut dabatur. Quam ob cauſſam ſi illud fiebat, nihil iam ſupererat amplius. Ita quod per ſe in actione non erat, eſt in illa ex accidenti, nimirum ex culpa ſiue contumacia rei conuenti, iuſſui iudicis non parentis, vt veriſſima ſit illorum ſententia, qui putarunt, actiones arbitrarias natura & origine ſua ſtricti iuris eſſe, ex poſt facto autem ſiue ex accidenti fieri arbitrarias, atque adeo bonæ fidei, vt in illas plus veniat, quam alias ex natura a-

ctionis

ctionis intentatæ debeat. Quod igitur directo non fiebat, hoc fiebat per obliquum, & quod ex natura actionis non erat, neque ex formula, id erat ex officio iudicis, qui tamen non tam æſtimabat quantum, ſed quemadmodum actori ſatisfaciendum erat. Hic autem ſatisfaciendi modus in eo erat; vt iudex ſecundum actorem, ſi intentionem ſuam probaſſet, ſententiam ferret de re ipſi reſtituenda, nulla quidem acceſſionum ſiue interuſurii facta mentione expreſſa, ſed tamen quæ intelligerentur ſub verbo reſtitutionis *l. præterea 20. D. de rei vindicatione l. reſtituere, & l. reſtitutionis 75. l. fin. in fin. D. de verbor. ſignific. l. videamus 31. §. in Fabiana, D. de vſur.* Hæc ſententia arbitrium ſiue iuſſus dicebatur, ad differentiam ſententiæ illius, quæ poſtea, niſi reſtitutio fieret, legitime de acceſſionibus & intereſſe ferebatur, eo quod tacite eſſet de acceſſionibus & fructibus iudicis arbitrio magis, quam ex iuris neceſſitate debitis. Quod ſi res ita reſtituebatur, nulla erat vlterior quæſtio; ſi non reſtituebatur, iterum incidebat quæſtio de modo, quo actori ſatis fieret, atque tum acceſſionum atque eius quod intereſt in ſententia iudicis expreſſe fiebat mentio.

Cui cõſequens eſt, vt interdũ in his actionibus arbitrariis duplex eſſet ſententia, & vtraq; ſentẽtia illa eſſet definitiua, non, vt pleriq; cẽ-

ſent, prior interlocutoria & amica magis admonitio, quam ſententia; prior de re ipſa reſtituẽda, quod facere iuſſus tacite rem cum õmni cauſſa reſtituere iubebatur, & expreſſum illud de re ſtrictum ius poſtulat, tacitum autẽ illud iudicis arbitrium eſt, quod actionibus illis ineſt, vnde hæc ſententia nomen accepit; poſterior vero de acceſſionib. & interuſurio, quæ condemnatio, itemque ſententia dicitur.

Hæc quæ dicta ſunt probantur *ex l. qui reſtituere* 68. *D. de rei vindicat*, vbi Vlpianus diſerte diſtinguit iuſſum à condemnatione, & rem ab eiuſdem acceſſionibus, eoque quod intereſt; iuſſumq; accommodat rei, cõdemnationem vero fructibus & cauſſæ, ita vt antecedat iuſſus reſtituendæ rei, condemnatio fructuum omniſq; cauſſæ nomine ſequatur: atq; illam diſputationem Vlpianus concludit generali illatione ea, quæ de rei vindicatione dicta ſunt, eſſe generalia, ad omnia ſiue interdicta ſiue actiones in rem ſiue in perſonam, ex quibus arbitratu iudicis quid reſtituitur, locũ habere. Eodem modo Iuſtinianus *in d. §. præterea, Inſtitut. de action.* arbitrium applicat cõdemnationi, & Paulus Iureconſultus *in l. arbitro* 18. *D. de dolo mal.* ait, arbitrio iudicis reſtitutionem, (intellige rei) comprehendi, & niſi fiat reſtitutio, ſequi condemnationem quanti ea res eſt, & Vlpianus *in d. l. item ſi cum exceptio-*

ptione §. *in hac actione*, expreſſe dicit, actionem quod metus cauſſa non ſtatim eſſe quadrupli, ſed ſi res nõn reſtituatur. Et mox iterum reſtitutionem, quæ ex arbitrio ſit, refert ad rem, condemnationem autem ad quadruplum. Hinc Paulus reſcripſit *in d. l. arbitrio.* §. *non tamen ſemper*, ſi manifeſtum ſit rem reſtitui non poſſe, nullum eſſe iudicis arbitrium, ſed condemnationẽ protinus fieri debere in id, quod actoris intereſt: atque iterum Vlpianus *in d. l. qui reſtituere*, eo caſu quo reſtituere iuſſus iudici non paret, contendens ſe non poſſe reſtituere, non dicit ſententiam ferendam, qua ad rei reſtitutionem reus, iam ante amice admonitus, condemnetur, ſed ſi quidẽ reus rem habeat, manu militari, officio iudicis poſſeſſionem auferendam, condemnationem autem fructuum omniſque cauſſæ nomine fieri. Eſt igitur res & acceſſio rei ſiue intereſſe: ſententia de re reſtituenda vel ſoluenda vel exhibẽda fertur tantum, non etiam de acceſſionibus ſiue intereſſe: natura tamen actionis quam a iure accepit, tacite continentur, idque declaratur per officium iudicis, quod officium arbitrarium eſt, atq; inde actionum arbitrariarum nomen. Quod ſi ſententiæ illi reus pareat, res eſt expedita: itemque ſi nulla rei culpa, vel dolus argui poſſit, nec reſtituendi facultatem habeat reus, abſoluitur, *d. l. ſi cum exceptione*, §. *aliquando tamen*; ſi non pareat, tum

quæ condemnatio ante facta erat tacite, in acceſſionibus & intereſſe, nunc fit expreſſe, quod ob naturam actionis ſtrictæ fieri non poterat, nunc autem propter ſuperuenientem cõtumaciam expreſſe fieri poteſt, quod natura illarum actionum a iure ita eſſet conſtituta.

Atque hoc ipſum eſt, quod Iuſtinianus *in d. § præterea*, dicit, actiones arbitrarias ab arbitrio iudicis pendere, id eſt, omnem earum euentum pendere ex ſententia de re ipſa lata: quæ licet ipſa etiam ſit condemnatoria, tamẽ niſi ei pareatur, ſententia altera, quæ inſequitur, cõdemnationem contineat quodammodo maiorem, vtpote ex ſententia expreſſe, nõ tam fructibus & acceſſionib. quam reipſa reſtituendo, quo magis reus adſtringitur, quippe magis præciſe obligatus, quam ſi ex arbitrio prioris ſententiæ reſtitutio fieret. Ita ex ſentẽtia priori cum reo agitur clementius, ex poſteriore durius.

Non obſtat, quod ſcribit Paulus *in l. ex diuerſo* 35. §. 1. D. *de rei vindic.* iudicem, qui de fundo pronuntiauit, debere etiam de fructibus poſſeſſorem condemnare, quaſi ſententia eadem & de re & de fructibus condemnatio fieri debeat, quia id accipiendum eſt de effectu huius actionis, vt apparet ex membro oppoſito, quo iudex declarauerat ſententia ſua fundum eſſe actoris, cum hæc declaratio non

ſuffi-

ſufficiat, niſi fundus etiam reſtituatur, qui non niſi cum fructibus omnique cauſſa reſtitui debeat, & niſi ita reſtituatur, condemnatio ſequitur. Hinc intelligitur verum eſſe, quod ſupra dictum eſt, actiones arbitrarias nō conſtituere peculiarem aliquam ſpeciem actionum; ſed actiones natura ſua ſtrictas, quæ in effectu demum quodammodo bonæ fidei fiant. Manifeſtum etiam eſt, ſuperuacaneā eſſe quæſtionem illam, an etiam bonæ fidei iudicia ſint arbitraria, ſiquidem eo ipſo, quod bonæ fidei ſunt, hoc arbitrio opus non habēt, & diſerte a bonæ fidei iudiciis eiuſmodi arbitrium remouet Paulus *in d.l. bonæ fidei.*

Porro inter ceteras actiones arbitrarias nobiliſſima eſt illa, quæ † cenſetur ex loco certo, 36
in quem ſolutio deſtinata eſt, quam ex quatuor capitibus eſſe nimirum ex ſtipulatione, ex teſtamento, ex mutuo, & ex conſtituto. *ad l. ſi heres 5. D. de eo quod certo loco*, ex Iaſone annotauit Dionyſius Gothofredus, de quibus illa huius loci eſt propria, quæ datur ex ſtipulatione, mutuo & conſtituto: frequentior tamen mentio eſt eius in legibus noſtris, quæ datur ex ſtipulatione. Ita autem hæc actio eſt arbitraria, vt etiam dicatur vtilis *in l. 1. in fine, D. de eo quod cert. loco* cuiuſmodi † non 37
ſunt actiones arbitrariæ ceteræ, vt hac in re inter hanc & ceteras arbitrarias magna ſit differentia. Arbitrariæ ceteræ in inten-

tando non inflectuntur, non obliquantur, &, vt ſummatim dicam, in proceſſu a natura ſua non degenerant, ſed in ſententia demum tacite inde recedunt; actiones autem, quæ ex loco fiunt arbitrariæ, mox inde a principio atque in ipſo etiã proceſſu inflectuntur, & propterea dicuntur vtiles. Actio directa in iure noſtro opponitur vtili, atq; dari, hæc accommodari dicitur; illa ipſo iure ex verbis legis datur, hæc non ex verbis, ſed ex ſenſu per interpretationem legis, idque propter vtilitatem, quæ vt hoc fiat, ſuadet.

38 Cur † hoc ita peculiariter in actionibus, quæ ex loco ſunt arbitrariæ, iure ſit conſtitutum, non etiam in actionibus arbitrariis aliis, hæc mihi videtur eſſe ratio, quod certo loco dare obligatus, ſi conueniatur loco alio, quam quo dare obligatus eſt, in plus conueniatur, & agens loco plus petere dicatur, §. *loco plus petitur, Inſtit. de action.* quod tam eſt iure prohibitũ, vt plus petẽs cauſſa cadere debeat, §. *ſi quis agens. Inſtit. de action.* in ceteris nõ eſt ita, quippe in quibus nihil petatur aliud, quam res, in cuius reſtitutionis conſequentiam veniant etiam acceſſiones, quod non eſt in quantitate. Quo ſpectat, quod Caius *in d. l. 1.* ſcribit, alio loco, quam in quo ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videri agendi facultatem competere & non videtur tantum, ſed etiam certiſſimum eſt, ſi directa quis actione experiri velit,

quod

quod etiam ſcribit Iulianus *in l. fideiuſſor* 16. §.1. *D. de fideiuſſor.* Sed cum iniquum eſſet, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet, nunquam accederet, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum peruenire, ideo viſum eſt, inquit Caius, vtilem actionem in eam rem comparare,

Res autem ita ſe habet. Quod † ſine definitione ſeu determinatione loci dari promiſſum eſt, id peti poteſt & debet in eo loco, in quo conuenit, *vt d. l. 2. ſupra, de iuriſdict.* dictũ eſt. Qui † certo loco dare promiſit, eo ipſo, quod locus, in quo dari debet definitus eſt, in loco alio conueniri non debet, ne ipſi vtilitas, quam habet, ſi loco conuento ſoluat, adimatur, quod expoſuit Iuſtinianus *in d. §. loco plus petitur.* In eo ipſo autem loco, de quo conuenit, ſi experiatur, actionem ex ſtipulatu inſtituit directam, qua idipſum, quod nominatim in conuentionem deductum eſt, petitur, nec amplius aliquid, *l. 4. in princip. D. de eo quod cert. loco*, & iudicis arbitrium eo caſu ceſſat, *l. fin. D. de eo quod cert. loco.* Sed † quia hæc res fraudi eſſe poterat ei, qui ſibi dari ſtipulatus fuerat, ob promiſſoris vel malitiam vel neceſſitatem, qui ad locum conuentum nunquam accederet, neque tamen ius certum eſſet tollendum, nec peti poſſet, vt reus ex domicilio ſuo ad locum ſolutioni deſtinatum remitteretur, vt ex Iaſone, *ad l. 1. in fine, D. de eo quod cert.* 39 40 41

loco, annotauit Dionyſ. Gothofredus, actionem quidem ex ſtipulatu prætor actori concedit, etiam in loco alio, quam de quo conuenerat, inſtituendam, ſed † cum adiiciatur loci,
42 in quo dari debuit, cõmemoratio, & compẽſata cum eo loco alterutrius litigatoris vtilitate ſiue intereſſe, fictione iuris actio, eo ipſo in loco, in quo dari debuit, intentata cenſetur: qua fictione a via obliqua ſiue vtili reditur ad directam: & quia hoc caſu locus commemoratur, ſiue adiicitur, quæ commemoratio ſiue adiectio non fit, cũ in loco conuento agitur, inde eſt, vt actio in loco conuento inſtituta a Iuſtiniano dicatur pura, itemque intentio pura; pura nimirum a loci alterius commemoratione, quæ cõmemoratio ſi loco alio agatur, omnino eſt neceſſaria, quomodo etiã Iulianus *in d. l. fideiuſſor* 16. §. 1. hæc duo, *puro & cum adiectione loci*, inter ſe opponit. At-
43 que † hæc actio dicitur arbitraria ab arbitrio, id eſt, officio iudicis, adiectione loci quod iudici iniicit arbitrium, id eſt, facultatem æſtimandæ vtilitatis loci conuenti, nec obſeruati, &, vt Cuiacius alibi ſcribit, adiectio loci actionem, quæ alioquin erat certa, facit arbitrariam. Hinc intelligitur in actione quidem pura ex ſtipulatione iudicem inſeruire quantitati contractus: in actione autem ex ſtipulatione, quæ fit cũ adiectione loci, iudicem non inſeruire quantitati contractus, ſed pro arbitrio

trio ſuo eam poſſe in ſententia excedere vel minuere, habita ratione vtilitatis loci, cuius mentio in actione facta eſt, ſecundum Vlpianum *in l. 2. §. final. D. de eo quod certo loco.* Cur autem † id ita in iudicis arbitriũ col- 44
latum ſit, rationem reddit Gaius *in l. 3. D. eod.* quod nimirum varia ſint rerum pretia per ſingulas ciuitates regioneſque, maxime olei, vini, frumenti: & licet pecuniarum vna eademque poteſtas vbique eſſe videatur, tamen aliis locis facilius & leuibus vſuris inueniantur, aliis difficilius & grauibus vſuris; quam eandem rationem, aſſignauit Iuſtinianus *in d. §. loco plus petitur, verſicul. quæ vtilitas.* Ea autem quæ varia ſunt, regula certa definiri non poſſunt, atque adeo de illis nec ius conſtitui, vtpote quod certum & finitum ſit: at quæ iure definiri nequeunt, iudicis officio ſiue arbitrio, tanquam regulæ infinitæ permittuntur, vt quod iuri deeſt in theſi, id iudicis officio in hypotheſi ſuppleatur, vt regulæ ad regulatum eadem ſit proportio. Qui igitur certo loco eſſe ſoluturum pecuniã obligat, inquit hic Alexander Imperator, ſi ſolutioni ſatis non fecerit, arbitraria actione & in alio loco poteſt conueniri. Poteſt actor eum conuenire etiam in loco, de quo conuenit, ſi ibi reperiatur, ſed tum conuenit eum actione non arbitraria, ſed directa ſiue pura, quod ſatis innuit Imperator, cum ait, *& in loco alio.* Soluere † hic 45

idem eſt,quod *in rubrica huius tituli*, *& in rubrica, D. de eo quod certo loco dar. oport.* dari,
46 quod † vocabulum & reddendi & ſoluendi & tradendi ſignificationem habet,*l.5.6.& 7.D. de eo quod cert.loco d.l.ſi duo* §.1. non etiam faciendi. Vt † enim alio loco detur, eſt actio ar-
47 bitraria,vt alio loco fiat inſula,quam quis certo loco ſeſe facturum promiſit,nulla eſt actio. Et non ſicut recte ſtipulor mihi dari etiam nõ adiecto loco, ita etiam recte ſtipulor inſulam fieri non adiecto loco,vt diſerte ſcripſit Vlpianus *in d.l.2.§.ſi quis ita,l.ſi ita ſtipulatus* 115.*D. de verbor.obliga.* Ac proinde natura huius obligationis, Capuæ inſulã fieri,hęc eſt,vt quocunque loco directa actione ex ea agi poſſit ad intereſſe,*l.eum qui* 43,*D.de iudiciis:* natura autẽ huius ſtipulationis, Capuæ centum dari,hæc eſt,vt ex ea directo agi non poſſit alibi, quam Capuæ, cum adiectione loci, etiã alibi, vt eleganter docet Cuiacius *ad l.centum Capuæ D. de eo quod certo loco, ad African. tract.3.*
48 Pecuniam † enim accipimus hic non tantum numeratam,ſed rem quamuis aliam in quantitate conſiſtentem, & vt puto rem quamlibet mobilem,de qua danda ſtipulatio iure fieri poteſt.

49 An autem † actione arbitraria agi poſſit, etiam cum nullam moram reus commiſit? Quod negare videtur Alexander Imperator, cum ait,*ſi ſolutioni ſatis non fecerit*, & Caius *in*

d.l.1.

*d.l.1.de eo quod certo loco.*Et certe dubium nullum eſt,quin mora commiſſa actio illa locum habeat. Sed idem dicendum eſt mora etiam nulla dum commiſſa, argumento eius,quod ſcripſit Vlpianus *in l. 4. §. interdum, D.de eo quod cert.loco.* Sane † ſi tempus etiam certum 50
adiectum ſit, non niſi tempore illo elapſo actio datur arbitraria, *l. centum Capua,D. de eo quod cert. loc.* Idemque eſt ſi tempus non ſit expreſſum, ſiquidem id obligationi ſemper ineſſe cenſetur, vt intelligatur tantum temporis,quãto ad locum illum,in quo dari promiſſum eſt,perueniri poteſt,*d.l.2.§.qui ita ſtipulatur,l.eum qui,l.41.§.1.l.interdum 73.l.137.§.2.D.de verbor.obliga.§.loco,Inſti.eodem.* Quod autem præſtat adiectio loci, idem præſtat adiectio temporis,vt probat Cuiacius *per d.l.4. in princip.* dicens,locum hunc de tempore in iure eſſe ſingularem, quem Interpretes communiter non animaduerterint,ac proinde exiſtimaſſe illos ex tempore actionem ſtrictam non fieri arbitrariam.

Dictum eſt,eum qui promiſit ſe certo loco daturum, conueniri poſſe actione arbitraria ſiue vtili loco etiam alio: Sed † an id verum ſit 51
de loco quocunque? quod eſt verius, ſi promiſſor ibi reperiatur, ſiue domicilium ibi habeat, ſiue non habeat, quoniam ad hoc,vt actio arbitraria detur nihil intereſt, ſiquidem ſemper habetur ratio vtilitatis illius loci, in

quo ex conuentione dari debuit.

52 Ceterum † in actione ex ſtipulatu pura ipſa ſola ſumma, de qua conuenit, petitur, nec amplius, niſi ſi quid amplius ſtipulatus eſſet, vel temporis vtilitas interueniat, *d. l. 4. in princip.* In actione autem arbitraria ex ſtipulatu reſcripſit hic Alexander Imperator, venire æſtimationem, quod alterutrius interſuit, ſuo potius loco, quam in eo, in quo petit, ſolui. Quam eãdem ſententiam Vlpianus *in d. l. 2. in princip.* his verbis expreſſit; arbitraria, inquit, actio vtriuſque vtilitatem continet tam actoris quã rei: quod ſi rei intereſt, minoris fit pecuniæ condemnatio, quam intentatum eſt: ſi actoris, maioris pecuniæ fit: quod *in eadem lege §. fin.* pluribus idem Vlpianus expoſuit, quæ in

53 hunc locum ſunt repetenda. Vnde † ſummatim hoc conſtat, non eius tantum, quod intereſt, id eſt, vtilitatis, quam habiturus fuiſſet alteruter, ſi ſuo loco, ſuoque die pecunia ſoluta fuiſſet, & damni, quod ex ea accepit, ſed lucri etiam intercepti rationem haberi. Vtriuſque

54 autem, † intellige, vt Cuiacius ex Placentino & Irnerio repetit, non ſimul, ſed alterutrius, prout ſeſe obtulerit occaſio, actoris nimirum, ſi per reum mora fuerit, quo minus loco conuento ſoluatur, *d. l. centum. & d. l. fin. d. l. continuus, §. cum ita*, rei vero, ſi per ipſum mora nõ fuerit, vel ſi per actorem mora fuerit, quo minus loco conuento oblatam pecuniam ſoluere

uere potuerit, *d.l.4. in fine.* Certe moratoris vtilitatem ſpectari æſtimarique abſurdum eſt; & cum fieri nequeat, vt vtriuſque & actoris & rei ſimul interſit, fieri etiam non poteſt, quod Donellus, *in d.l. centum Capua n.3.* ſcripſit, caſum aliquem eſſe, quo vtriuſque ſimul habeatur ratio. Atque hæc quidem, quæ de actione arbitraria certi loci temporiſque dicta ſunt, etiamnum hodie ita ſunt in vſu.

Cetera, † quæ de arbitrariis actionibus ſupra dicta ſunt, vt plurimum ab vſu hodierno receſſerunt, quippe quod in libello actoris nō tantum corporis rei ſiue quantitatis, de quâ conuenit, ſed etiam acceſſionum fructuumq; omniſque cauſſæ & intereſſe fiat mentio, & illa definiantur ſententia, non, vt olim, duplici, ſed vna, vt actiones illæ hodie multo propius ad naturam actionum bonæ fidei accedant, quam olim. Cuius vſus occaſio ſumta videtur ex communi Doctorum ſententia illa, quâ † volunt, actiones omnes hodie ex iure canonico eſſe bonæ fidei: quæ ſententia, etſi non placeat, cum tamen actiones arbitrariæ ex vſu hodierno in iudiciis aliter, quam olim inſtituantur, vſus ille, qui pro iure habetur, attendendus & obſeruandus eſt. 55 56

VBI IN REM ACTIO EXERCERI DEBEAT.

Titulus XIX.

L E X I.

Impp. Diocletianus & Maximinianus AA. & CC. Pancratio.

In rem actio non contra venditorem, ſed contra poßidentem competit. Fruſtra itaque deſideras, non tecum congredi, ſed cum auctore tuo dominum vindicantem, cum te poſſidere contendas. Nam ſi denuntiaſti ei, qui tibi vendidit, intelligis euictionis illi periculum imminere. Nec enim iuriſdictionis forma in eadem prouincia conſtitutis tam petitore, quam poſſeſſore ob auctoris perſonam, quem in alia prouincia dicis conſiſtere, debet immutari, Dat. Idib. April. AA. & Coſſ. 293.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Duo rerum adiuncta Iuriſconſultis conſiderata: poſſeſſio & dominium.*

2 *Actio in rem inde eſt de poſſeßione rei, vel de eius dominio.*

3 *Rei*

3 *Rei vindicatio intentatur vel in loco rei ſitæ aut conſtitutæ, vel in loco domicilii poſſeſſoris.*

4 *Et locus rei controuerſæ dubitationem nullam habet.*

5 *De loco domicilii poſſeſſoris rei idem cenſet communis Doctorum ſchola.*

6 *Et permittitur actori vnum de duobus illis locis eligere.*

7 *Hugo Donellus ſolum locum rei ſitæ ſiue conſtitutæ neceſsitati ſubiicit: locum domicilii poſſeſſoris voluntati eius, qui conuenitur.*

8 *Quæ ſententia improbatur.*

9 *Argumenta, quibus Donellus hanc ſuam ſententiam tutari conatur, recenſentur.*

10 *Hinc exponitur* l. finalis, infra hoc titulo.

11 *Itemque* l. quod legatur 38. D. de iudic.

12 *Nec patrocinatur Donello argutatio a poſſeſſoria ad petitoriam actionem.*

13 *Defenditur ſententia communis ab impetitionibus Donelli.*

14 *Actione reali agitur in loco rei conſtitutæ vel domicilii poſſeſſoris.*

15 *Indiſtincte, ſiue res in actionem veniens vniuerſalis ſit, ſiue ſingularis.*

16 *Etiam ſi vindicetur res mobilis.*

17 *Quamuis hoc caſu quidam forum rei conuenti definiant domicilio ipſius.*

18 *Quam controuerſiam alii diſtinctione explicant.*

19 *Sed prior ſententia adprobatur.*

20 *Cuiacius improbatur, poſſeſſorem in loco rei ſita non conueniri exiſtimans, niſi ibidem reperiatur.*

21 *Caſus huius reſcripti proponitur.*

22 *In actoris eſt arbitrio, vtrum locum eligat in rem actione experturus.*

23 *Poſſeſſor rei in loco domicilii ſui conuentus extra eum alio reuocandi ius non habet.*

24 *Rei vindicatio cui detur & in quem.*

25 *Rei vindicationis duo requiſita notantur.*

26 *Prius eſt dominium actoris.*

27 *Quod non reſtitui ſed declarari petitur.*

28 *Dominium dicitur vindicari.*

29 *Et ſuſtinetur libellus, tametſi non petatur iſta declaratio, ſed reſtitutio.*

30 *Libellus interpretatione iuuãdus, etiam impropriando verba.*

31 *Aduocatus tamen bonus proprietati ſtudebit, vt actioni, quam pra manib. habet, loquatur & ſcribat congrue.*

32 *Dominium quodcunque ſufficit ad effectum actionis huius inſtituendæ.*

33 *Dominus iuris in re cõſtituti in concurſu vindicandi, præfertur domino ipſius rei.*

34 *Quinimo dominus iuris rem vindicat ab ipſo rei domino.*

35 *Poſterius, eſt poſſeſſio rei conuenti.*

36 *Siue vera illa ſit, ſiue ficta.*

37 *Quomodo dolo poſsidere deſiens pro poſſeſſore habeatur.*

38 *Qui ſe liti obtulit, pro poſſeſſore habetur, tametſi reuera non poſſideat.*
39 *Satis eſt conuentum reſtituendæ rei facultatem habere, tametſi non poſſideat.*
40 *Etiam ciuiliter duntaxat poſſidens rei vindicatione conueniri poteſt.*
41 *Cuius condemnatio non nocet non poſſidenti naturaliter.*
42 *Niſi naturaliter poſſidens ſciat & patiatur ciuiliter poſſidentem ſe defendere.*
43 *Quod ipſum tamen diſtinctionem recipit.*
44 *Re tradita venditor non tenetur rei vindicatione.*
45 *Niſi dolo malo poſſidere deſierit.*
46 *Quo caſu electionem habet actor conueniendi vel venditorem vel poſſeſſorem rei.*
47 *Quid iuris ſi venditor poſſeſſionis ſuæ cauſſam ab actore habuerit.*
48 *Venditor emtorē rei vindicatione conuentū in eodē foro defendere poteſt; quod diſtinguitur.*
49 *Venditor tenetur emtori de euictione.*
50 *Euictio autem in iure cum effectu accipitur.*
51 *Tametſi ſufficiat emtorem in iudicio ſuccubuiſſe, licet nondum ſit abducta res, ſi venditor ſciens rem alienam vendiderit.*
52 *Ideoque iudicio pendente venditori euictionis periculum imminet.*
53 *Emtor conuentus venditori litem denuntiare debet.*

54 *Quod facit per ſe ipſum, vel per iudicem.*
55 *Denuntiatio fit ad hoc, vt venditor liti aſſiſtat & rem defendat.*
56 *Certioratio olim a denuntiatione erat alia.*
57 *Venditor ab emtore conuento non denuntiatus, cum poſſet, non tenetur de euictione.*
58 *Tenebitur tamen ſi culpa emtoris denuntiatio non fiat.*
59 *Itemque ſi denuntiandi neceßitas pacto ſit remiſſa.*
60 *Denuntiatio fieri poteſt, quandocunque in proceſſu.*
61 *Ita vt omiſſa in inſtantia prima, fieri adhuc poſsit in inſtantia ſecunda.*
62 *Modo res adhuc ſint denuntiato integra.*
63 *Denuntiatio etiam poſt litem conteſtatam fieri poteſt.*
64 *Denuntiatio & nominatio differunt.*

1 DVo † ſunt ſumma rerum adiuncta, quę extrinſecus ex hominum impoſitione ipſis accedunt, poſſeſſio nimirum & dominium, quorum conſideratio Iuriſconſultis eſt propria, quod de his inter homines quæſtiones ſint ſiue controuerſiæ, vt & de iiſdem actiones ſiue iudicia
2 prodi neceſſe fuerit. Hinc † actio in rem omnis eſt, vel de eius poſſeſſione vel dominio, aut certe vtroque ſimul: de qua actione dubitari interdum contingit, vbi & coram quo iudice exercenda ſit.

Et

Et de actione quidem, quæ de poſſeſſione inſtituitur, id iam expeditum eſt, *ſupra ſub titulo, vbi de poſſeſ. agi oport.* De actione quæ de dominio ſiue proprietate mouetur, (quæ per eminentiam actio in rem appellatur, quod dominium maius quid ſit & dignius poſſeſſione) hoc titulo exponitur: & tam in hoc quam in illo, ſi quæſtio ſit de re ſingulari: at ſi quæſtio ſit de re vniuerſali, puta de hereditate, titulo mox inſequente, in quo cauſſa poſſeſſionis & proprietatis coniungitur.

Et † de actione in rem ſingulari, id eſt, de 3
rei vindicatione ita ſtatuendum eſt, vt detur aduerſus poſſeſſorem rei, vbi vel ipſe poſſeſſor domicilium ſuum habet, vel vbi res cõtrouerſa ſita eſt. Et † de eo quidem nullum eſt du- 4
bium, quin rei vindicatio eo in loco, vbi res eſt conſtituta, inſtitui poſſit, ſiue poſſeſſor ibi domicilium habeat, ſiue non habeat, *l. fin. ſ. h. tit. & in l. quod legatur 38. D. de iudic.* Sed an ita eo in loco vbi res eſt, actio in rem inſtitui poſſit, vt eodem etiam illo loco debeat, nec poſſit alibi? Accurſius, † & qui illum ſecuti ſunt In- 5
terpretes omnes communiter cenſuerunt, inſtitui poſſe in loco etiam alio, non tamẽ quocunque, ſed eo duntaxat, in quo rei poſſeſſor, vel is, a quo res vindicatur domicilium ſuum habet, ſiue res eodem in loco ſita ſit, ſiue alibi. Sane ſi res ſit ibidem, vbi poſſeſſor domiciliũ habet, nullam hoc habet controuerſiam: ſed

6 † ſi alius ſit locus domicilii, alius rei ſitæ, in arbitrium actoris Interpretes conferunt, in vtro de vtroque illo loco ipſe experiri malit, vt cõuentus in vno ad alterum reuocandi poteſtatem non habeat. Quæ ſententia vſu hodierno in re tam mobili, quam immobili ita in practica recepta eſt.

7 Solus Donellus, quod ſciam, primus † hac in re a ceteris Interpretibus diſſentire cœpit, *lib.* 17. *commentar. iuris ciuil. cap.* 7. Exiſtimauit enim, vt poſſeſſor rei vindicatione ſiue actione in rem conueniatur non in loco rei ſitæ, ſed in loco domicilii, hoc eſſe ex prorogatione iuriſdictionis, reo conuento nimirum in alienam iuriſdictionem conſentiente, & illi ſeſe ſponte ſubiiciente, ſecundum illa, quæ diximus *ad l.* 1. *§. de iuriſdict.* At ſi conuentus non conſentiat, actionem in rem de dominio ſiue proprietate haud ſecus, atque illam, quæ eſt de poſſeſſione, eo tantum loco, in quo res, ob quam contenditur, conſtituta eſt, reo conuẽto poſtulante inſtituendam, & ad iudicem loci rei ſitæ remittendam eſſe. Ita quod ceteri Interpretes volunt eſſe ex iure, atque adeo neceſſitatis, id Donellus confert in arbitriũ eius qui conuenitur, vt iudex aditus non iure ſuo proprio, ſed iure prorogationis iuriſdictionis ſuæ in illa cauſſa iudicet. Verum ſententiam ipſius, ꝙ ad actionem de poſſeſſione attinet, ſuſpectam eſſe *in d. l. vnica §. vbi de poſſeſſ. agi oport.*

oport. plene demonſtratum eſt. Eandem † in a- 8
ctione in rem, quæ eſt de proprietate ſiue do-
minio, a legibus nimis recedere, conſtare po-
teſt *ex d.l.fin.& l.vn.ꝫ.tit.proxim.& l.ſi mobilis,*
10. *& ſeq. D. de rei vindic.* quas ab ipſius inter-
pretatione vindicabimus, ſi prius quomodo
ſententiam illam ſuam confirmat, viderimus.

Multa † enim eſſe ſcribit, quæ hanc ſenten- 9
tiam euincant, ſiue ſpectentur loci hac de re
ſcripti, ſiue conferatur poſſeſſionis argumen-
tum, ſiue quærat̃ de huiꝰ iuris conſtituti ratio-
ne. Ita iure, exemplo & ratione eam niti arbi-
tratur. Locis ſiue legibus iuris noſtri duabꝰ vi-
delicet *d.l.fin.ꝫ.h.tit. & d.l.quod legatur in fine.*
Vrget † autem *in d.l.finali,* verbum *iubemus,* ex 10
quo ſic infert: quod iubet̃ lege, id nõ cõfertur
in arbitriũ, ſed iuſtum facere neceſſe eſt, vt ipſi
liberũ non ſit mutare aduerſario inuito, cũ hæc
ſit legis poteſtas, vt ei omnes parere debeant,
l.2.D.de legib. & quoties alicui dat̃ actio certa
lege, niſi is in agẽdo certã legẽ ſeruet, denega-
tur agenti actio, *l.metus §.pœna, D.de procurat.*
Atq; *d.l.finalis,* iubet actionẽ mouere in iis lo-
cis, in quib. res ſunt conſtitutæ. Hæc enim iſtiꝰ
verba ſunt; *ſed & in iis locis, in quibus res, propter
quas contẽdũtur, conſtituta ſunt, iubemus actionẽ
in rem aduerſus poſſidentem moueri.* Non eſt i-
gitur collatum in actoris arbitrium actione in
rem loco alio agere, quam quo res contro-
uerſa eſt conſtituta; vt ita acturus in loco rei

ſitæ agere neceſſe habeat. Sed reſponſio eſt in promtu. Quod ita iubetur, vt ipſum ſolum pro iure obſeruari debeat, id omnino eſſe obſeruandum, & non aliud. Solum autem locũ, in quo res eſt cõſtituta, actioni in rem eſſe definitum, vt loco alio ipſa inſtitui non poſſit inuito reo conuento, iure nuſquam eſt proditum: imo vero ille etiam alter præter hunc locum rei ſitæ, nimirum locus domicilii. Quod ſi vel textus aliquis eſſet iuris, in quo hic locus domicilii expreſſe prohiberetur, vel aliqua iuris ratio ſuaderet, vt in loco domicilii actio in rem non inſtitueretur, ſententia Donelli eſſet veriſſima. Atqui tantum abeſt textum aliquem, quo is locus prohibeatur, in medium afferri, vt vel hic ipſe textus *d.l.fin.* quo pro cõfirmanda ſua ſententia vtitur, ipſi maxime aduerſetur. Duo in eo textu reſcribunt Imperatores, &, vt recte Donellus ait, illa hic ſunt plura. Prius eſt, actorem rei forũ, ſiue in rem, ſiue in perſonam ſit actio, ſequi, quem iuris ordinem iam ante appellauerant Diocletianus & Maximinianus *in l. 2. ſupra de iuriſdict.* Hoc autem forum etiam ipſo Donello fatente, eſt locus domicilii: & certe de loco alio forum ibi exponi nõ debet, quam de eo quod actioni vtrique & in rem & in perſonam conuenire poteſt. Id autem nullum eſt aliud, quã forum, quod quis ſortitur ex loco domicilii. Ex loco enim, in quo res eſt conſtituta, forum

quis

quis nunquam ſortitur in actione perſonali. Quod ſi igitur iuſſa hic plura ſunt, vt ait Donellus, aut in hoc priori iuſſu concedat locum domicilii, aut ſi is non eſt, det nobis locum alium, qui ſit ab eo, cuius in priori iuſſu ſit mẽtio, alius. Atqui cum neget diſerte eſſe alium, neque tamen etiam concedat locum domicilii, eo ipſo plura iuſſa eſſe negat, quod ante affirmauerat, aut ſtatuit Imperatores id, quod ante affirmarant, mox iterum negaſſe. Quod ſi enim diſtinctam eſſe rationem actionis in rem & in perſonam Imperatores voluiſſent, vtique idem de vtraque non affirmaſſent, ꝙ tamen ipſos affirmaſſe ex ipſo textus principio ſatis conuincitur: & mox in poſteriori iuſſu reſcribunt, actionem in rem & in perſonã ſeparantes, quod actio in rem eo loco moueri debeat, in quo res eſt conſtituta, non quod nõ ſit alius etiam locus, in quo id fieri poſſit, & poſſeſſor conuentus etiam inuitus iudiciũ ſuſcipere cogatur, ſed quod actio in rem hoc habeat amplius quam actio in perſonam, ꝙ hæc inſtituatur in loco domicilii, haud ſecus atque illa; at illa etiam in loco, quam domicilii, alio, videlicet in loco rei ſitæ, quæ inter vtrãque actionem a principio inter ſe comparatam luculenta eſt differentia. Idem euincit aduerſatiua poſterioris partis huius reſcripti, cũ inquiunt Imperatores *ſed & in locis*, quam aduerſatiuam res diuerſas connectere atque in-

cludere certum eſt,& fatetur quidem Donellus,ſed ambiguitaté orationis ſibi fingit, quæ tamen in hoc reſcripto nulla eſt, ſed & a Donello ex præconcepta opinione infertur: & cum particula *ſed &* referri deberet ad proxime ſubſequentia,ita vt plura loca includerentur, in quibus agendi poteſtas eſt, ipſe illam refert ad verbum remotius *iubemus*, vt ita includantur non plura loca,ſed plures conſtitutiones,&,vt ipſe ait,plura Imperatorum iuſſa. Plura iuſſa in hoc reſcripto Imperatorũ contineri fateor, quorum prius actioni in perſonam & actioni in rem eſt commune, poſterius ad ſolam actionem in rem,de qua ex profeſſo in hoc titulo inſtituta eſt, diſquiſitio, pertinet. Hoc ſi verum eſt, vt eſt veriſſimum, &Donellus inficiari non potuit,ecquid igitur illud eſt,quod in iuſſu priori de actione in rẽ Imperatores iuſſerunt,ſi hoc non eſt, quod diximus, nimirum quod vtrique actioni hoc ſit commune,vt in loco domicilii inſtitui poſſit. Nam ſi iuſſerunt idem in poſteriori, iam iuſſum eſt vnum,non duo, aut certe,quod in priori iuſſerunt, id mox in poſteriori vetant. Nec ſunt Imperatores de eo ſolliciti quot iuſſibus reſcriptum ſuum conſtet, ſed quot locis quæſtio propoſita definiatur, vnone an pluribus agi poſſit: & eo ipſo,ꝙ loca plura ſunt non vnus,inde etiam eſt, vt iuſſa plura ſint nõ vnũ. Et vero quid opus erat iuſſu priori, ſi vnus

tantum

tantũ, erat locus in quo quis cõueniẽdus eſſet actione in rem, cum poſterius ſuffeciſſet, præſertim quod Imperatoribus quæſtio eſſet propoſita de foro non promiſcue actionum omnium, neque etiam de foro actionis in perſonam, ſed de foro actionis in rem. Nec iuuat Donellum iſtud, quo vtitur ſubterfugium, quod poſſit quidem poſſeſſor in loco domicilii, tametſi ibi res conſtituta non ſit, conueniri, ſed non cogi reum ibi actionem accipere, vt ita quo ad effectum arbitrium fori ſit penes poſſeſſorem in loco domicilii conuentum, an iſthic iudicium ſuſcipere, & ita in iuriſdictionem iudicis, quem Donellus incompetẽtem putat, conſentire, eiuſdemq; iuriſdictionem prorogare velit.

Nam ita in quocunque loco actori permiſſum eſſet, quem conuenire, vt ex euentu demum, voluntate nimirum rei conuenti dependeat, an eo in loco, vbi conuenitur, iudicium ſuſcipere velit nec ne, niſi ſit locus a iure iuſſus. Atquin hoc nuſquam eſt ſcriptum, & vero omnis de fori competentia doctrina per id incerta redditur, quodque certis terminis iura definitum eſſe voluerunt, vagum & infinitum conſtituitur.

Neque vero rarum eſt, vt duo iubeantur alternatiue, quorum vnum ſi fiat, fiat id quod iuſſum eſt: & ſicut iuſſerunt Imperatores, vt actio in rem eo in loco, vbi eſt conſtituta ipſa

intentatur,ita iuſſerunt etiam,vt actor ſequatur in actione in rem forum rei,id eſt domicilium ipſius,ita vt ſiue in hoc ſiue in illo poſſeſſore conueniat, iuſſui paritũ dicat: extra vero alterutrum duorum locorum ſi conueniat,nõ dicatur paritum. Qui hominem debet aut decem, debet vtrumque, ſed poteſt promiſſor alterutrum horum,quod ipſi videbitur ſoluere,& ab obligatione ſe liberare: hoc ita facultatis eſt & arbitrii promiſſoris in præſtando: is autem, cui debetur & ſolutio fit, id quod ſoluitur,accipere neceſſe habet,vt idem,quod facultatis eſt,reſpectu alio ſit neceſſitatis.

Hoc cum Donellus ipſe animaduerteret, in genere fatetur ſe hoc textu minus moueri; 11 cum alia parte videatur alio retrahere. Omne igitur opinionis ſuæ firmamentum † ponit *in d.l.quod legatur*, vbi tam aperte eam conſtitutam exiſtimat,vt nulla cauillatione locus poſſit eludi. Sic enim ibi in fine ſcribit Licinius: *ſi autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, vbi res eſt*: vnde ſic infert Donellus: quod peti debet ibi, vbi eſt,id ibi peti neceſſe eſt. Verbum enim,*debendi*,in iure rem neceſſitati ſubiicit. Atqui dominium ſiue proprietas rei ibi peti debet, vbi eſt. Neceſſe igitur eſt vt petatur ibi, vbi eſt. Quod ſi enim etiã in loco domicilii poſſeſſoris res peti poſſit,ſi is a loco rei ſitæ ſit alius, veretur Donellus,vt ex eo, ꝙ Licinius neceſſitati iuris ſubiece-

iecerat, id in voluntatem actoris conferatur. Si enim in loco etiam domicilii agi poteſt, vtique in loco vbi res eſt, agi neceſſe non fuerit. Deinde idem efficere conatur ex oppoſitione, quam Licinius fecit inter actionem in perſonam & actionem in rem, quæ non conſiſtat in loco dandi, ſed in loco petendi. In loco enim dandi vtrique inter ſe conuenit, in loco petendi non item: atque in loco quidem petẽdi, quod ad actionem in perſonam attinet, nõ diſtinguimus an res ibi ſit, vbi petitur, an vero loco alio; ſed agi poteſt ea actione vel in loco rei ſitæ, vel in loco domicilii. Quod ſi igitur nunc in actione etiam reali perinde eſſet, vbi poſſeſſor conueniatur, in locone rei ſitæ, an in loco domicilii poſſeſſoris, omnis illa a Licinio *in d.l. ꝑ legatur*, facta oppoſitio, nulla erit. Verũ ad hoc reſpõſum iam eſt ſ. *ad l. vni. vbi fideicom*. vbi dixi, ſententiã Donelli de iure antiquo eſſe verã. quo iure, ob ſolemnitatẽ formulæ realis actionis, ipſa nõ niſi vbi ipſa res eſſet, reuera vel ficte inſtitui poterat. Atq; exinde Licinius, vtpote cuius tẽpore formulæ illæ adhuc erãt in vſu, aliud ſcribere non debebat, ſiquidẽ aliud & diuerſum ſcribẽdo contra iura tũ temporis conſtituta expreſſe ſcripſiſſet. Sed compilatorum noſtrorum indiligentia hic arguenda eſt, qui hoc apud Licinium inuentum reliquerunt, quod tamen iam tempore Iuſtiniani immutatũ, vel omittere, vel ad illa tem-

pora inflectere debuerunt: & præterea tum etiam a nobis demonſtratum eſt, non eſſe ibi Licinio docere propoſitum, vbi res peti debeat, ſicuti putat Donellus, ſed vbi dari debeat, quod hunc in locum repeti volo.

12 Porro † argumẽtum, quo vtitur Donellus, ab actione poſſeſſoria ad actionem petitoriã, itemque rationem, ob quam hoc ita a iure cõſtitutum exiſtimat, iam ſupra refutauimus *ad l. vnicam, vbi de poſſeſſ.* vnde quid ad vtrumque reſpondendum ſit, hic repetendum eſt.

13 Neque felicius Donellus refutauit ſententiam Doctorum, quam defendimus communem, quam defendat ſuam in ſenſum alienum textus, quibus illi pro ſtabilienda ſententia ſua vtuntur, detorquendo. Nam *per d. l. final.* communem ſententiam tam liquido probari, ex ipſa demonſtratum eſt, vt ne Donellus quidem ipſe hoc inficiari potuerit. Quod *ad l. vnic. infra, tit. proximo*, attinet, fatetur Donellus hereditatis petitionem in loco domicilii poſſeſſoris inſtitui poſſe, ſed addit, non eſſe eãdem petitionis hereditatis, vtpote quæ ſit de re vniuerſali, atque adeo de iure; atque rei vindicationis, quæ eſt de re ſingulari, rationem, quippe quod res vniuerſalis, tanquam incorporalis, nuſquam ſit; illa, vt corporalis, ſit alicubi, atque adeo de hac vtpote certo loco conſtituta eodẽ etiã agi debeat; de illa, vt quæ certo loco nõ ſit, vt certo quidẽ loco agi poſſit, vt

hoc

hoc caſu ad domicilii locũ recurri neceſſe fuerit, illo non item, nimirũ loco rei ſitæ faciente etiam locum actioni. Sed ꝙ aſſumit Donellus rem vniuerſalẽ, vtpote incorporalem nuſquã eſſe, falſum eſt. Nã etiãſi ſi de hereditate loquamur in theſi ſiue in abſtracto, recte dicatur ipſam nuſquã eſſe, ꝙ nõ tantũ in hereditate, ſed etiã in quibuſuis aliis iurib. locum habet, tamẽ ſi ad hypotheſin deſcẽdatur Donellus inficiari nõ poteſt, quin ius illud, ꝙ appellatur hereditas, ſit in rebus, atq; vt extra illa nuſquã eſt, ita in illis reſideat, vt vbicunq; ſunt res hereditariæ, vna atq; altera, vel etiã omnes, ibi etiam ſit hereditas: ꝙ vel ex eo ſatis conſtare poteſt, quod de re etiã ſingulari haud minus, atq; de vniuerſitate rerum ad hereditatem pertinentiũ hereditatis petitio detur, *tot. tit. D. ſi pars heredit. petatur.* Et quid ni dici poſſit, ſi res hereditariæ omnes in eodem ſunt territorio, hereditatẽ etiã ibi eſſe: quomodo Imperatores *in l. vnic. ꝫ. vbi fideicommiſ. peti oport.* certo loco hereditatẽ relinqui, & certo loco peti reſcripſerunt, *& ꝫ. tit proximo* hereditatẽ ibi, vbi ſunt res hereditariæ, peti volũt, nimirũ ꝙ ipſa nuſquã ſit, niſi vbi res ſunt, in quibus hoc ius eſt, ꝙ dicitur hereditas: atq; inde non tantum loci domicilii, ſed etiã loci, vbi res hereditariæ ſunt, meminerũt, cuiꝰ poſterioris loci mentio omnino eſſet ſuperuacanea, niſi p̃ter locũ domicilii etiã locꝰ eſſet aliꝰ, nimirũ rei ſitę, in quo

agi poſſet. Sane ſi argumentum, quod a poſſeſſione ad proprietatem, atq; ab actione poſſeſſoria ad actionem petitoriam deducit Donellus, verũ eſt; ſi vera eſt ratio, ob quam ipſe putat iure id conſtitutum eſſe, vt actio in rem ſingularem, eo in loco, in quo ipſa eſt conſtituta, petatur, nulla eſt ratio, cur non idem in actione ſingulari, & in petitione hereditatis ſtatuendum ſit, cum illa non minus in petitione hereditatis, quam in actione ſingulari locum habeant.

14 Atq; hæc ita † in genere de actione in rem conſtituta ſunt, vt poſſeſſor ea conueniri poſſit in alterutro horum locorũ, vel in loco domicilii ipſius, vel in loco vbi res eſt, & nõ poſſit tantum conueniri, ſed etiam ipſe, in vtrocunque conueniatur, in eo iudicium ſuſcipere cogatur, vt ita fori electio ſit penes actorẽ, quo ſemel electo, actor etiam ipſe poſtea facultatem non habeat in loco nõ electo actionem inſtituere.

15 Res ipſa † de qua eſt cõtrouerſia, cuiuſmodi ſit, nihil intereſt, vniuerſalis an ſingularis;
16 mobilis, an immobilis. De re † enim mobili hoc quoad locum domicilii, diſerte ſcriptum eſt *in d. l. ſi res mobilis* 10 *& ſeqq. D. de rei vind.* & quo ad locum rei ſitæ *in d. l. quod legatur & in authent. qua in prouincia ſupra, vbi de crimin. agi oport. & in d. l. fin. hoc tit.* ex quibus textibus vtpote indiſtincte de rebus loquentibus hoc

hoc ita arguit Azo, cuius ſententiam ſecuta eſt gloſſa iuris canonici *in c. finali, in verb. poſſeſſorio, de foro compet.* & non multo poſt Accurſius & alii, tametſi Hugolino & ceteris Interpretibus fere omnibus, vt ait Accurſius *in d. l. fin. in verbo res*, aliud viſum fuerit, forum actionis de re mobili domicilio poſſeſſoris definientibus, vt ſi res ibi ſit, vbi poſſeſſor domicilium habet, poſſeſſor de ea re ibi conueniatur, non ꝙ ibi res ſit, ſed quod ibi poſſeſſor domiciliũ habeat. Hinc ſi quis Francofurtenſis hic Marpurgi cum equo diuertat, qui equus meus eſt, Azo quidem putat me hic Marpurgi Francofurtenſem illum, tametſi hic domicilium ſuũ non habeat, rei vindicatione de iſto equo conuenire poſſe, ipſumque hic cogi etiam inuitũ iudicium ſuſcipere, nec habere poteſtatẽ præſcribendi huic foro, aut reuocandi ad locum domicilii. Sed Hugolinus & alii illud negant, & reo conuento præſcriptionem fori, ſiue ius reuocandi ad locum domicilii concedunt, ita tamen, ſi a me hic Marpurgi conuentus, licet ſuſpectus non ſit, hic Marpurgi coram iudice competẽte ſatisdet, quod ſeſe Francofurti iudicio ſiſtere velit. Quod ſi de fuga ſuſpectus ſit, arbitrantur equum hic Marpurgi ſequeſtrandum eſſe, interim dum de equo Francofurti litigatur, idque probare conantur *per l. Senatuſconſulto* 16. *in fine, D. de offic. præſid. & per l. ſi fideiuſſor.* 7. §. *fin. D. qui ſatiſdare cogant.*

atque hãc ſententiam etiam poſtea amp exus
18 eſt Accurſius *in d. verbo res.* Hãc † controuerſiam Petrus de Bellapertica, atq; poſt eum Cynus Bartolus & Ioannes Faber *in d. l. fin.* eiuſmodi diſtinctione conciliare conati ſunt, vt ſi res mobilis in locum aliquem ſit delata, eo animo, vt ibi ſit & maneat, idem iuris ſit in ipſa, quod in re immobili, atq; tum procedat ſentẽtia Azonis: ſin autem non ſit eo animo illuc delata, ſed vel tranſitura, vel cuſtodiæ cauſſa ibi ſit, non poſsit eo loco vindicari, atq; tum procedat ſententia Hugolini: quæ diſtinctio probari videtur *per l. debitor* 52. D. *de pignor. & hypoth. & l. generali* 32. §. *vxori* D. *de vſu & vſufr. leg.* Et ſecundũ hanc diſtinctionẽ gloſſam iuris canonici *in d. c. finali*, ibidem interpretatur Panormitanus *n.* 43. qui tamẽ *in ſeq. n.* 44. ab aliis in eo diſſentit, quod exiſtimat, ſi conuentus nõ ſit ſuſpectus, & in loco domicilii ſeu alibi poſſideat bona immobilia, tũ ipſum ad ſatiſdationem cogi non poſſe, multo minus rem controuerſam eſſe ſequeſtrandam, *per l. ſciendum* 15. D. *qui ſatiſdar. cog.* ſi autem ſuſpectus ſit, tũ, niſi ſatiſdetur, ſequeſtrationem decernendam
19 eſſe. Sed † ad eiuſmodi diſtinctiones nullo iure ſuffultas neceſſe eſt, tandem decurrant illi, qui in opinando a iuris textibus & fundamentis abeunt longius. Nam textus *ex d. l. Senatuſconſulto & l. fideiuſſor* § *fin.* item q; & ceteri huc non pertinent, quippe qui ad merita contro-

uer-

uerſiarum ſpectant, non ad informandum pro-ceſſum, de quo hic agimus. Textus autem pro ſententia Azonis allati, tam ſunt aperti, vt eludi non poſsint, & cũ indiſtincte de re loquãtur, indiſtincte etiã accipiendi ſunt de re quauis, *argumẽto l. de pretio*, D. *de public. in rem. act.* Et erubeſcẽdum aliud, quod iure probari nequeat, extra iura affirmare, quod Hugolinus & alii faciunt, deciſionem iuris ſimplicem & vniformem diſtinctionib. variis & fictis multiplicem & variã reddentes. Et vero pro Azone præter textus adductos etiã facit iuris huius ratio, nimirum, quod in actione reali non tam perſonam, quam rem ipſam controuerſam ſpectemus, & ſpectemus perſonam propter rem, cuius contrarium faciunt illi, qui rẽ trahunt ad perſonam, vt ſi vera fateri velimus, maxime proprium forũ actionis realis ſit locus is, in quo res eſt conſtituta, nõ in quo perſona poſsidens domicilium habet; propterea vero locus etiã domicilii ſit receptus, q actio in rem non exerceatur cum re, ſed cum perſona, quæ ipſam poſsidet, vt relatio iſta, quæ inter rem eſt, & poſſeſſorem rei, videatur rem eo loco cõſtituere, in quo eſt eius poſſeſſor. In re enim ius proprietatis ſiue dominii eſt, quod ſi accurate loqui velimus controuerſum eſt; id autẽ ita adiunctũ eſt rei, vt ſit extrinſecũ & habeatur ab homine, inter quem hominem & rem ex eo iure mutua quædam oritur relatio.

Intra hos terminos ſi ſeſe continuiſſet Donellus, nihil eſſet ipſius ſententia de loco, in quo res, propter quam contenditur, conſtituta eſt, verius. Ita enim etiam *ſupra ad l. vnicã, vbi de crimin. agi oport.* vnicum maxime propriũ eſſe locum, in quo de crimine agi oporteat, oſtenſum eſt, nimirum locum delicti commiſſi, ꝗ cum dicimus, non excludimus alios ibi relatos, qui haud minus iuris neceſſitati ſubiacẽt, quam ille. Eſt igitur Azonis potius ſententia, quam communis illa, vel etiã altera, qua hæc Doctorum controuerſia diſtinguebatur, ſequenda, non tam ob id, ꝗ, vt Ioannes Sichardus *in d. l. fin. in fin.* ſcripſit, ceteris tutior, ſed etiam ob id, quod ſit verior & iuris fundamẽtis magis conſentanea, vt in Germaniæ noſtræ iudicio recte factum ſit, quod ceteris neglectis Azonis ſententia, in praxi atque vſu recepta eſt, atque de hac etiam Germaniæ conſuetudine citato loco teſtatur Ioannes Sichardus.

Sed hæc gloſſarum & Interpretum cõtrouerſia de loco & re controuerſa magis eſt, de
20 qua fuit contentio. Aliam difficultatem † nobis iniicit Cuiacius in perſona conueniendi. Is enim *in paratit. Cod. vbi de heredit. agat.* ita ſcribit: *ſemper*, inquit, *cum ibi dicitur forum eſſe, competens, vbi res eſt, ſic exaudiri debet, ſi & ibi reus inueniatur, alioquin iniquiſſimum eſſet ex domicilii loco extrahi eum, ad locum vbi res ſita*

ſita eſt, quia non ſine magno detrimento a noſtris rebus reuocamur. Hæc Cuiacius, diſerte ſtatuens, niſi eo in loco, in quo res eſt, poſſeſſor inueniatur, eo loco ipſum conueniri non poſſe, quod tum forum non ſit competens: quæ ſi verà ſunt, multum profectò detrahunt iuri illi, quo conſtitutum eſt, vt in rem actio etiam in loco, vbi res ſita eſt, moueri poſſit, quod tantopere defendit Donellus, vt præter hunc locũ nullum admittat alium. Nam locus rei ſitæ nõ per ſe, ſed ex accidenti, nimirum ſi poſſeſſor etiam ibi inueniatur, forum faceret competens, quod *d. l. fin. & d. l. quod legatur*, & aliis eadem de re agentibus, vtpote in quibus hoc ita indiſtinctè, ſine vlla reſtrictione traditum ſit, repugnat, eademque ratione plus deferretur perſonæ, quam rei, quod in actione quidem perſonali verum eſt, ſed in actione reali admittendum non eſt, ne quod in actione perſonali forum maxime eſt proprium & principale, nimirum locus domicilii, idem forum ſit principali actioni reali. Nã iam ſupra dictũ eſt actioni in perſonã ex conuentionis obligatione proprie definitum eſſe locum domicilii; actioni in perſonam ex obligatione delicti, locum, in quo id commiſſum eſt: actioni in rem locum, in quo ipſa eſt: ſi quæ ſunt loca alia, hæc accedere magis, ita tamen, vt interdum haud minus neceſſitati ſubiiciantur, atque loca illa principalia. Hunc elegantem fori ordinem ex

ipſa natura expreſſum, ſententia illa ſua inuertit Cuiacius, vt dubitandum non ſit, illam nõ eſſe iuridicam. Neque vllus textus eſt, quo illa probari poſſit, ſicuti etiam nullum textum Cuiacius pro ſe habet, vt dicere hic liceat, quod Weſembecium aliquando dicere memini, Cuiacium ſæpe multa dicere, ſed non probare. Nam quod *d.l. vnic. ȷ. tit. proximo*, pro ſe allegat, in qua domicilii loc⁹, a loco, in quo quis degit, diſtinguitur, alium habet ſenſum, quam vt huc trahi debeat, vt in expoſitione illius legis, Deo volente, notabitur. Ratio quam opinioni ſuæ addit, ex euentu dependet incerto, vnde iura conſtitui non ſolent: at vero ratio, qua forum in actione reali ex re potius, quam ex perſona ęſtimamus, certa eſt, ſibique perpetuo conſtans. Quid enim, ſi ſine detrimento a rebus ſuis poſſeſſor abeſſe poſſit? Quid, ſi magis interſit ipſius poſſeſſoris, & maiori cum commodo ipſius fieri poſſit, vt in loco rei ſitæ conueniatur, tametſi ibi non inueniatur? Locus enim, in quo res eſt, plerumque eſt commodior ad iudicii inſtructionem & alia, quam locus, in quo perſona eſt, ſi de re agatur. Atqui tum ratione, ob quam hoc ius conſtitutum eſſe autumat, ceſſante, ipſum etiam ius ceſſabit, & ex hoc ipſius Cuiacii præſuppoſito dabitur caſus, quo licet poſſeſſor ibi, vbi res eſt, non inueniatur, ibi tamen contra ipſum agi poſſit actione in rem, quod a prin-

principio negauerat Cuiacius. Quinimo ſi poſſeſſor per locum illum, in quo res eſt, conſtituta, tranſeat, vel ad vnum atque alterum duntaxat diem ibi commorandi cauſſa diuertat, & tum inopinato propterea, quod ibi reperitur, conueniatur, quod ipſum concedit Cuiacius, certe maiori cum ipſius detrimento & incommodo id fieri poſſit, quam ſi e loco domicilii ſui in eum locum euocetur. Nam aut manendum erit ipſi eo in loco, & euentus litis exſpectandus, quod extra omnem controuerſiam, vt ipſi nō eſt integrum, ita eſt detrimentoſum, quippe quod a loco domicilii ſui ipſi tamdiu ſit manendum, aut certe ſi ipſi concedatur ante controuerſiam definitam domum redire, retinenda nihilominus eo in loco cauſſa, vbi ſemel eſt cœpta, atq. ita actio in eum caſum hic redibit, a quo ex præſuppoſito Cuiaciano incipere non poterit, ſiquidem ipſe Cuiacius fatetur tum forum eſſe cōpetens. Sed in eiuſmodi anguſtias deuenire neceſſe eſt, qui ſemel a rectá via vel minimum deflexerint. Cuſtodiatur igitur cum communi ſchola Interpretum hæc ſententia, quā etiam praxis hodierna approbauit, quod poſſeſſor actione in rem, in eo loco, in quo res eſt conſtituta, tametſi ipſe nec ibi domicilium habeat, nec inueniatur, ita conueniri poſſit, vt etiā inuitus ibi iudicium ſuſcipere cogatur. Quomodo autē illud expediatur, vt qui alibi

eſt,in locũ, vbi res eſt, citetur,ſiquidem iudex loci rei ſitæ in loco,vbi poſſeſſor domicilium habet,nullam exerceat iuriſdictionem, atque adeo extra territorium ipſi ius dicenti impune nõ pareatur *l fin. D. de iuriſdict.* ex his, quæ ad ipſas huius tituli conſtitutiones dicentur intelligetur plenius. Nunc ad reſcripti ſiue conſtitutionis huius tituli primæ expoſitionem accedamus.

21 Huius † reſcripti caſus talis eſt: Pancratius rem quandam emerat a Sempronio, quam Pancratio traditam Titius poſtea ſuam eſſe prætendebat. Siue autem res illa Titii vere eſſet,ſiue non eſſet ipſius,Pancratius certe in ea erat opinione;cũ rem emeret,ipſam eſſe Sempronii. Sempronius autem in eadem prouincia domicilium ſuum nõ habebat, in qua ſuũ habebat Pancratius & Titius: Titius rem iſtã, quam ſuam eſſe dicebat,petiturus a poſſidente, (actione in perſonam aduerſus ipſum poſſidentem Pancratium agere non poterat, ſiquidem Pancratius ex conuentione ab ipſo facta ſiue ex crimine obligatus non eſſet) actionem in rem contra poſſidentem Pancratium inſtituebat: Pancratius excipiebat, vt maxime actio actori competeret, iſtam tamen nõ aduerſus ſe,ſed aduerſus venditorem Sempronium inſtituendam,& cauſſam ad locum, in quo Sempronius haberet domiciliũ, remittendam eſſe,eo,quod Pancratius emtor

omne

omne ſuum ius metiretur ex perſona Sempronii venditoris,qui ipſi etiam tanquam emtori de euictione teneretur,ex cõtractu,eumque,cum domicilium haberet alibi, quam in loco rei ſitę,in loco domicilii eſſe conueniendum, non in loco rei ſitæ. Replicabat actor ſe agere actione in rem, quæ ex regula iuris detur aduerſus poſſeſſorem, idq; vel in loco domicilii poſſeſſoris, vel in loco vbi res eſt conſtituta,qui vterque locus hoc caſu eſſet idem, & cum Pancratius rem poſſideat, non eſſe reuocandum ad locum extraneum, vbi venditor,qui amplius non poſſideret, domicilium haberet,cum quo ipſi actori nihil eſſet negotii: eſſe autem contractum venditionis inter Pancratium & Sempronium initum rem inter alios actam,quæ ipſi Titio præiudicare nequeat. Cum dubitaretur, non an actio in rem Titio danda eſſet, non etiam an alio loco inſtituenda eſſet,quam in quo eſt poſſeſſor Pancratius; ſed an hoc caſu Pancratius litem a ſe in eum,a quo ipſe ius ſuum habebat,transferre poſſet: Pancratius reus preces ea de controuerſia Imperatoribus obtulit, qui reſcripſerunt exceptionem a Pancratio obiectam iure non ſubſiſtere,ſed non obſtante eo,quod venditor alibi haberet domicilium, & quod emtor a venditore cauſſam haberet, regulæ locum eſſe, vt cum de perſonis litigatorũ eſt quæſtio, perſona poſſeſſoris in foro eligendo

ſpectanda ſit, non eius, a quo poſſeſſor poſſeſſionis cauſſam habet, atque adeo ſpectandum ſit domicilium emtoris, non auctoris eius, & quia hoc ita iure conſtitutum eſt, vt in actione reali iuriſdictio ſit iudicis vel loci domicilii poſſeſſoris vel loci rei ſitæ, inde eſt, quod Imperatores dicunt, hanc eſſe formam iuriſdictionis.

Tria autem ſunt, quæ ex hoc reſcripto potiſſimum notanda veniunt. Et primum quidem id, quod † pro communi Doctorum ſen-
82 tentia contra Donellum defendi, actionem in rem non tantum in loco rei ſitæ, ſed etiam in loco domicilii poſſeſſoris inſtitui poſſe, vt arbitrio actoris relinquatur in vtrocumq; ipſe agere malit, ex hac Imperatorum conſtitutione probatur. Nullum enim eſt dubium, quin hoc reſcriptum ſit de loco, in quo actio in rē inſtituatur, quod præterquam rubrica huius tituli euincit, euincitur etiam ex fine huius legis, vbi Imperatores dicunt iuriſdictionis formam immutari non debere, ex eo quod auctor, id eſt, venditor, in alia prouincia conſiſtat, quam petitor & poſſeſſor. Atqui nulla in hac lege fit mentio loci, in quo res controuerſa conſtituta ſit, ſed tantum loci, in quo perſonæ, inter quos eſt controuerſia, conſiſtunt. Atque hoc ipſum, quod venditor alibi habebat domicilium, quam vbi habebat actor & poſſeſſor ſiue reus, dubium faciebat, an non

eum in locum, in quo venditor, a quo emtor cauſſam ſuam habebat, conſiſtebat, iudicium transferendum eſſet. At vero ſi ſolus erat locus rei ſitæ, in quo de re ageretur, ex hoc potius loco, quam ex loco domicilii, dubium cõſtituendum fuerat, vt cum ex loco domicilii dubium illud repetatur, ex neceſſaria conſequentia inferatur, locum domicilii poſſeſſoris æque actioni in rem definitum eſſe, atque definitus eſt locus, in quo res eſt. Et hæc † eſt 23
principalis huius conſtitutionis propoſitio: poſſeſſorem rei controuerſæ conuentum in loco domicilii ſui ex ſua vel alterius perſona, in locum alium reuocandi ius non habere, ſed in loco domicilii iudicium ſuſcipere debere.

Deinde † Imperatores in hac lege expreſſe 24
definiunt, cui detur & in quem detur in rem actio, id eſt, rei vindicatio, nimirum domino rei contra eiuſdem poſſeſſorem. Vnde † a- 25
ctionis in rem ſiue vindicationis duo reſultant requiſita, quæ actorem in libello ſuo deducere, atque ſi negetur vtrumque vel alterutrum eorum probare teneri. Prius eſt, dominium actoris, poſterius eſt poſſeſſio rei conuẽti; quorum alterutrum ſi deficiat, reus conuentus ab actione contra ipſum inſtituta abſoluendus eſt.

Et † de dominio quidem illud expreſſum 26
eſt, *in leg. in rem 23. D. de rei vindication.*

& ab Imperatoribus *in hac conſtitutione* ibi *dominium vindicantem*, vt vulgo legitur, vel vt alia exemplaria habent, *dominum vindicantem*. Dominium, inquam, non quod actor aliquando habuerit, ſed quod etiamnum habeat, ex quocunque titulo ſit, modo is ſit iuſtus, quem tamen titulum in libello exprimere neceſſe non habet, cum ſufficiat actorem dicere ſe dominum eſſe, quod ipſi creditur quo ad proceſſum inſtituendum, non item quod ad ipſa cauſſæ merita attinet. Dominium enim niſi de eo conſtet in iudicio notorie, probandum eſt, & ſententia iudicis demonſtrat, an actor dominus ſit necne, & ita an verum ſit, ꝙ ipſe in libello ſuo affirmauit. Quin etiam ius ſæpe non deficit, ſed probatio, vt licet actor in rei veritate dominus ſit, tamen quia dominiũ probare non poteſt, pro non domino habeatur, & quod naturaliter erat verum, ciuiliter falſum ſit, & ciuiliter verum reddatur, quod naturaliter falſum erat, cuiuſmodi multa ſæpe numero in vſu humano vſuueniunt. Quoniã
27 † vero actor dominium ſuum eſſe dicit, & ꝙ ſuum eſſe dicitur, id amplius ſuum fieri nõ poteſt, inde eſt, vt actor in concluſione libelli actionis realis petere debeat, non quidem dominium ſibi reſtitui, ſed declarari ſe rei controuerſæ dominum eſſe. Sententia enim declarari debet dominiũ, quod eſt, nõ adiudicari, *l. ex diuerſo 35. §. 1. D. de rei vindic.* Siquidem non

non adiudicatur, quod iam habetur: haberi autem dominium præſupponitur, atque ſi illud probetur, etiam habeatur, vt petitio dominii ſeu reſtitutio dominii ipſius actionis intẽtatæ naturæ ſit contraria: atque hoc non tantum in vindicatione rei corporalis locum habet, ſed etiamſi de re aliqua incorporali actio realis inſtituta ſit, *vt eſt textus in l. ſicut* 8. §. *& ſiquidem D. ſi ſeruit. vindic.* Hæc † cum 28
probe intelligeret Azo, illa huius conſtitutionis verba *dominium vindicantem*, ita interpretatus eſt, non quod vindicans dominium peteret, ſed quod rem ſuam eſſe diceret, ne quod haberet, petere videretur: quæ interpretatio inter ceteras etiam magis placuit Accurſio, vt quam *in gloſſa ſua in verbo vindicantem* vltimo loco retulerit. Atque † inde ſuſtineri poſſe li- 29
bellũ rei vindicationis, in quo petitio, vt reus conuentus condemnetur ad reſtitutionem rei, quam actor ſuam eſſe dicit, licet non petat declarari ſe dominum, ſcribit *hoc loco n.* 8. Paulus Caſtrenſis: quod verum eſt, ſiquidem † ea 30
interpretatio in libello oblato ſemper eſt capienda, vt libellus ſuſtineatur, tametſi verba libelli accipienda eſſent improprie, per ea, quæ tradit Mynſinger, *cent.* 4 *obſerua.* 5. & Weſembecius *in paratitl. D. de edendo n.* 8. Veruntamen † bono aduocato diligenter vt alias, ita & 31
hic proſpiciendum erit, vt libellum omni ſui parte verbis maxime propriis & ad naturam

actionis intentatæ accommodatis concipiat.
32 Dominium † autem qualecunq; ſufficit,& ſiue ſit rei ipſius ſiue iuris alicuius in re conſtituti, cuiuſmodi ius eſt vſusfructus, aliarumq; ſeruitutum, *vt eſt tit. D. ſi ſeruit. vindic. & totus tit. D. ſi vſusfruct. petat.* emphyteuticarium *l. 1. D. ſi ager vectigal. petat.* ſuperficiarium, *l. in ſpeciali 73. §. fin. & l. ſeqq. D. de rei vindicat.* feudum, *c. 1. §. rei autem, de inueſtit. de re alien. fact.* hypotheca, *§. item ſeruiana, Inſtit. de action.*
33 Quod † ſi rei dominus in re vindicanda cum domino iuris concurrat, dubium non eſt, vtrique rei vindicationem competere, cuique ſui dominii contemplatione, ſed cum poſſeſſio vtrique reſtitui non poſſit, is qui iuris vindicationem habet, in agendo præfertur illi, qui habet vindicationem rei, vt *in d. §. rei autem alienæ*, communiter docent Interpretes. Idq;
34 tam eſt verum, vt † iuris in re ſibi conſtituti domino aduerſus dominum rei ipſius actio in rem competat, ſi quo caſu forte poſſeſſio iuris ipſi a domino ſit ablata, aut in ea aliqua exhibeatur moleſtia.
35 De poſſeſsione autem, quod † eum, contra quem actione in rem agitur, poſſeſſorem eſſe oporteat, non in hac tantum lege, ſed etiam *in l. qui petitorio 36. D. de rei vindicat. & in l. actionum 25. de obligat. & actio. & in l. non alias 24. §. fin. D. de iudic. & in l. vnic. ſupra, de alien. iudic. mutand. cauſſ. fact. & in c. examinata, de iudic.*

iudic. expreſſum eſt, vnde Vlpianus dicit, in hac actione officiũ eſſe iudicis, vt inſpiciat, an reus poſsideat, *l. officium 9. D. de rei vindic.* Si enim actor ipſe poſsideat, & nihilominus hac actione in rem experiri velit, non auditur, niſi prius poſſeſsionẽ aduerſario ſuo reſtituerit, *l. ſi quis conductionis 7. de locat. conduct.* Atq; hoc ipſo conuentum in rẽ actionem pati non cõpelli, q; dicat, ſe non poſsidere, reſpondet Iuriſconſult' *in l. fi. D. de rei vindic.* & heredẽ poſſeſſoris abſolui, ſi ipſe heres nõ poſsideat ſcribit Paul' *in l. ſi in rẽ 42. D. de rei vindi.* Nec† intereſt cõuentus reuera poſsideat, an pro eo, qui poſsidet, habeat. Eſt enim interdũ aliquod hominis factũ, ex quo tametſi reuera nõ poſsideat, poſſidere nihilomin' fingat, ad hũc effectũ, vt cõtra ipſum agi poſsit, cuiuſmodi† factũ eſt dol', per quẽ quis ſeſe poſſeſsione, q̃ habebat, abdicauit, cũ de ea ſibi controuerſiam motũ iri metueret, & actori fortaſſe potentiorẽ aliquẽ obtrudere conaretur. Pro poſſeſsione namq; dol' eſt, vt ait Paulus *in l. qui dolo 131. D. de reg. iur.* & ſemper, qui dolo fecit, quo min' haberet, pro eo habendũ eſſe ac ſi haberet, dicit Vlpianus *in l. ad ea 157. §. 1. D. de regu. iur.* Et parẽ eſſe oportere conditionẽ eius, q qd poſsideat & habeat, atq; eius, cuius dolo malo factũ eſt, quo minus poſsideret vel haberet, ſcripſit idem Vlpianus *in l. parem 150. D. de reg. iur. & in l. 2. §. penultim. D. ne quid in loco pub. lic.*

Haud minus igitur,inquit Paulus, *in d. leg. qui dolo*,qui dolo poſſidere deſiit, damnatur, atq; is damnatur qui reuera poſſidet. Cui ſentẽtiæ locum etiam in compluribus iuris articulis, cum primis autem in petitione hereditatis,in actione ad exhibendum,in actionibus noxalibus,& interdictis probant *in d.l.qui dolo*, Petrus Faber & Cuiacius, atq, in rei vindicatione,textus ſunt expreſſi *in l.quod ſi dolo 22.l.fin. ſin autem 27.§.ſed & is,l.qui petitorio 36.l.is qui*
3 *dolo 69.D.de rei vindicat.*Eiuſmodi †etiam factum eſt eius,qui cum non poſſideret nec dolo feciſſet, quo minus poſſideret ignorante actore ſeſe liti obtulit,ſeſe poſſidere affirmãs, *l.is qui ſe obtulit 25. & ſeqq. D. de rei vindicat.l. final.D.ſi vſusfru.petat.* Nam & hic dolus pro poſſeſſione eſt,quippe quod dolo faciat is,qui ſeſe petitioni offerat,quam ſententiam, quod nimirum omnis,qui ſeſe offert petitioni,quaſi poſſidens teneatur,generalem eſſe,probat Vlpianus *in l.nec vllam 13.§.non ſolum autem.D. de petit.heredıtat.* nimirum ſi illud faciat ſine cauſſa, vt idem Vlpianus docet *in d.l.is qui ſe obtulit.*

39 Ceterum † olim etiam controuerſam fuiſſe definitionem poſſeſſionis huius,quæ ipſam habentem faciat actione in rem teneri, apparet *ex d.l.officium.* vbi Vlpianus refert ſententiam Pegaſi,qui poſſeſſionem ſtricte eſt interpretatus de ea poſſeſſione, quæ in iure proprie

296

prie accipitur, eamque ob cauſſam cum aliud ſit poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe, multiq; ſint in poſſeſſione rei, aut rem detentent, qui tamẽ nõ poſſideant, vt ſunt depoſitarii, cõmodatarii, coloni, & ſimiles, exiſtimauit Pegaſus aduerſus hoſce, vtpote nõ poſſidentes, actionem in rem non competere; alii vero in doctrina actionis realis poſſeſſionem interpretati ſunt latius, non tantum de illa, quæ poſſeſſio eſt propria, ſed etiã de detentatione nuda, quam qui habeat, rei reſtituendæ facultatem habeat, quorum poſteriorum ſententia recepta eſt, & *l. ſeq.* a Conſtantino Imperatore confirmata. Non enim tam qualitas poſſeſſionis ſpectatur, quam rei reſtituendæ facultas, quam omnis habet, qui detinet, etiam is qui poſſeſſionem non habet, vt hoc non ex iure aliquo poſſeſſoris, ſed ex iure actoris æſtimandum ſit. Quamobrem non diſtinguimus in poſſeſſione, ciuilis ne illa ſit an naturalis, aut vtraque illa ſimul coniuncta: & poſſideat ne conuentus an detentet, modo reſtituendi facultatem habeat, *per d. l. officium in fine.*

Atque hęc poſſeſſionis definitio in rei vindicatione ampliori hodie expedita eſt. Sed † ꝙ dictum eſt, ciuiliter tãtum poſſidẽtem rei vindicatione haud minus poſſe conueniri, quam poſſidentem naturaliter, aut naturaliter & ciuiliter ſimul, non eſt tã expeditũ. Reſtituẽdi enim facultatem vix habere videatur, niſi qui 40

corpore etiam poſſidet, cuiuſmodi poſſeſſio non eſt ea, quæ tantum ciuilis eſt; ſiquidem illa animo magis conſtat; & vindicatio rei ab actore inſtituatur, vt corpus rei controuerſæ reſtituatur, quam reſtitutionem rem ciuiliter tantum poſſidens, facere nequeat. Et tamen etiam ciuiliter tantum poſſidentem vindicatione conueniri poſſe, *ad l. Pomponius* 15. §. *ſi is qui precario nu.* 5. *D. de acquir. vel. amitt. poſſeſ.* probat Bartolus *per text. in l. cuiuſcunque* 60. §. 1. *D. de vſufruct. & in l.* 3. *in fin. D. ad exhibend.* & ad idem eſt gloſſa *in rubr. D. de rei vindicat. & in d.* §. *ſi is qui precario, & in l.* 2. *verb. quolibet modo, infra hoc titulo*, vbi etiam hoc ſcribit Azo *num.* 4. & ceteri Interpretes communiter, vbi valde probo Baldum *num.* 5. in eo, quod ſcribit, iudicem ſententia ſua declarare dominium, & condemnare conuentum ad reſtitutionem poſſeſſionis, cuius exſecutio fiat pro qualitate & modo poſſeſſionis petitæ, vt actor inducatur in poſſeſſionem ciuilē, eo modo, quo poteſt, atque ita termini proportionales actionis inſtitutæ, & ad eam ſententiæ latæ, & poſtea exſecutionis faciendæ ſeruentur. Amplius enim aliquid reſtitui non poteſt, quam quod in petitione fuit; & quod conuentus habuit: atqui amplius aliquid non fuit, nec conuentus amplius aliquid habuit, quam poſſeſſionem ciuilem. Et itaque, qui †

14 naturaliter illam rem poſſidet aut detinet, ea ſen-

ſententia, vtpote inter alios lata, nihil præiudicatur, vt recte locis dictis annotauit Accurſius, & *in d. l.* 2. Azo. Addit Accurſius, ſi † naturaliter poſſidens ſciat & patiatur ciuiliter poſſidentem conuentum ſeſe defendere, ſententiam contra hunc latam etiam ipſi obeſſe: 42
quod † cum diſtinctione accipiendum eſt, 43
nimirum ſi naturaliter poſſidēs ex perſona ciuiliter poſſidentis ius ſuum, quod habet, æſtimet, quia tum ex voluntate eius iudicatum videtur: quod ſi aliunde, vel ex ſe ipſo id metiatur, nihil ipſi ſententia contra ciuiliter poſsidentem lata oberit, *l. penultim.* D. *de re iudic.*

Quoniam itaque contra poſſeſſorem, vel qui pro poſſeſſore habeatur, rei vindicatio inſtituenda eſt, recte ab Imperatoribus hoc loco reſcriptum eſt, in rem actionem † non 44
contra venditorem, ſed contra poſſidentem competere. Venditio enim contractus eſt, ex quo contractu oritur obligatio: hæc obligatio conſiſtit inter emtorem & venditorem, nec vtriuſque illius perſonam egreditur: nullum igitur ius inde eſt, ex quo actio poſsit dari tertio alicui, cum quo contractum non eſt; atq; iterum actio ex obligatione illa proficiſcitur non in rem, ſed in perſonam ex contractu obligatam. In rem autem actio poſſeſſorem ſequitur, cui cōſequens eſt

vt ſi venditor rem venditam emtori nondum tradiderit, ipſe venditor proprerea quod ad huc poſſidet, actione in rem conueniatur: ſi vero rem tradiderit emtori, non venditor, qui ante poſſedit, ſed emtor, qui iam poſſidet, conueniatur, propterea quia emtor poſſidet. Nulla enim hic negotii inter ipſos geſti ratio habetur; nulla habetur ratio perſonæ, ſed ratio duntaxat habetur rei, de qua conue-
45 nitur is, qui eam poſſidere reperitur. Vt † de eo qui dolo vendidit moneam, amplius opus non eſt; iam ante enim dixi, dolum pro poſſeſſione haberi, atque venditorem eo caſu recte conueniri, non vt venditorem, ſed vt poſſidẽtem, qui vt reuera non poſſideat, poſſidere tamen fingitur, vt perpetuo etiam in hoc ſibi cõſtet regula, in rem actionem dari contra poſſidentem. Hinc recte inferunt Imperatores, cum Pancratius fateatur, ſe poſſidere actionẽ in rem, contra ipſum recte competere, & fruſtra deſiderari, vt aduerſus venditorem actio
46 illa inſtituatur: ſed † ſi venditor dolo poſſidere deſierit, in arbitrio eſt actoris, vtrum emtorem an venditorem conuenire velit, atq; tum, etiamſi emtor conueniatur, fruſtra deſiderat actionem contra venditorem inſtitui. Atque
47 † hæc extra omnem controuerſiam vera ſunt, ſi venditor cauſſam poſſeſſionis, quam per titulum venditionis in emtorem tranſtulit, ab actore non habuerit. Si enim poſſeſſionis il-

lius

lius cauſſam ab actore habuerit, reſeruato iure dominii, liberum eſt actori experiri vel in venditorem actione perſonali, ex contractu, quo poſſeſſionem illi ceſſit, vel in emtorem rei vindicatione, tanquam in poſſidentem: quod ſi vero vna cum poſſeſſione ceſſit etiam dominium ipſius rei, ita tamen vt ex pacto dominium ad ipſum redeat, hoc vel illo prȩſtito, re in tertium alienata, actori nec contra venditorem, nec contra poſſidentem actio in rem competit, quia non habet dominium, quippe quod præſupponitur ceſſum eſſe alicui, a quo idem poſtea ceſſum ſit tertio; multo minus in perſonam poſſeſſoris, nimirum tertii illius, datur ei actio in perſonam, eo quod inter ipſum & tertium illum nullum negotium geſtum ſit. Accedit ꝙ contra illum, cui ipſe dominiũ ceſſit, tanto minus actio in rem competat, eo ꝙ prȩſupponitur, ipſum poſſeſſionem ſuam ceſſiſſe tertio, ita vt nulla alia ipſi ſuperſit contra hunc actio, quam in perſonam, qua petatur vt aut curet rem reſtitui, aut ſi id non poſſit, tantum præſtet, quanti actoris intereſt in tertiũ dominium non eſſe translatum. Dictum eſt actionem in rem competere contra poſſidentem, non contra venditorem: quid igitur, ſi
† venditor iudicium in ſeſe pro emtore ſuſcipere velit, an id poſsit etiam actore inuito & reclamante? Et cum interſit venditoris propter periculum euictionis omnino admitten- 48

dus eſt, vel vt ſimplex defenſor, vel vt procurator in rem ſuam, ſed tamen, vt id faciat in foro emtoris, nec ad forum ſuum reuocandi ius habet, vt *per l. venditor 49. D. de iudic.* hoc loco cenſuit Accurſius, & ad idem eſt gloſſa *in l. liberto §. final. D. de negot. geſt.* Sed hanc gloſſam Interpretes communiter diſtinctione temperant, quæ diligenter notanda eſt. Tum demum enim illa vera eſt, ſi venditor, tanquã Procurator emtoris defendendi cauſſa id faciat, nimirum vt emtor liti non eximatur, ſed in illa maneat: ceteroquin, vt omiſſo emtore actor venditorem admittat, cogi non poteſt. Inter hunc enim & illum caſum multum intereſt. Hoc enim caſu cum ſolo venditore eſt negotium; illo cum vtroque & venditore & emtore: itemque hoc caſu res & poſſeſſor eius liti eximitur, illo non item: ideoq; hoc caſu exſecutio fit in ſolum vẽditorem, nõ in emtorem, neque etiam in rem: illo exſecutio fit in rem venditam; hoc item rei loco ſuccedit eius æſtimatio, illo venit res ipſa non æſtimatio, vtpote quam actor inuitus ſuſcipere non cogitur, prout pluribus hoc perſequitur Benintendis *deciſ. Bonon. 92.*

Tertio, ex hac lege notandum eſt, venditorem
49 † teneri emtori de euictione, ſiue euictio promiſſa ſit expreſſe, ſiue non expreſſe promiſſa ſit, *l. non dubitatur 6. & l. ſi tibi 25. infra, de euict.* nimirum re vendita ab alio vindicata iu-

ta iudicio, eademque re vel poſſeſsione eius abducta, *per tradita a Mynſingero cent.* 1. *obſeruat.* 56. Hæc † enim vocabuli euictionis vis eſt, vt non ſufficiat, iudicio rem obtinuiſſe, & aduerſarium viciſſe, ſed & ſententiam latam exſecutioni mandatam, atque adeo euiciſſe oporteat. Antequam enim vtrumque hoc factum ſit, aduerſus venditorem actio de euictione (quam Venuleius Iuriſconſul. *in l. fin. D. de euict.* auctoritatem appellat, vnde Ireconſultis frequentata illa phraſis, *auctorem ſuum laudare*, id eſt, nomine citare, interpellare, *vt eſt in l. Herennius* 63. §. 1. *D. eod. & in l. auctore laudato & in l. ſiue poſſeſsio infra eod.*) non competat, *l.* 3. *infra de euict. & l.* 74. §. *mota, D. eod.* niſi venditor † rem nõ ſuam, ſed alienam eſſe ſciens vendiderit, *l. ſeruus* 30. *D. de act. emt.* 50 51

Quoniam † tamen plerunq; iudicii euentus incertus atque pendente iudicio rei vindicationis in ſuſpenſo eſt, an venditor de euictione conueniri poſſit necne, hinc eſt, quod Imperatores hic dicunt, venditori periculum euictionis imminere. Hoc autem periculum euictionis venditori imminet, quin etiam euictio ſubſecuta ipſum obligat, ſi † emtor rei vindicatione ob rem emtam conuentus iudicio, venditori litem denuntiauerit, id eſt, de lite ſibi mota venditorem certiorẽ reddiderit, quæ † certioratio ſiue denũ- 52 53 54

tiatio hodie fieri poteſt, vel extra iudicium ab emtore ipſo vel in iudicio, nimirum emtore petente a iudice, vt venditor citetur, quæ poſterior via denuntiandi priore illa eſt certior.
55 Denuntiatio † vero illa fit ad eum finem, vt vẽditor liti aſsiſtat & rem defendat, *l. cũ ex cauſſa 38. in d. l. ſi plus §. mota, l. emti actio 31. infra, eod. l. 1. infra, de pericul. & commod. rei vendit. l. qui abſentem 75. D. de procurat.* vt ita denuntiatio illa non tantum ſit notificatoria, ſed etiam requiſitoria, atque adeo tametſi venditor iam ante ſciat litem emtori motam, nihilominus denuntiandum ſit, vt de euictione teneri poſſit, contra quam alias receptum eſt, eum, qui de re iam certus eſt, amplius certiorari nõ debere. Vt autem venditori vna cum denuntiatione tranſmittatur libellus actionis, aliaque iudicialia acta, nullo iuris textu iubetur, vt hoc denuntiantis arbitrio relinquendum eſſe exiſtimem.
56 Olim † certioratio a denuntiatione videtur fuiſſe alia, ſiquidem abſens etiam certiorari poterat, denuntiatio non fiebat niſi præſenti, *vt colligitur ex l. ſi ideo 55. §. fin. D. de euict.* Ideoque certioratio præcedebat denuntiationem, & fiebat etiam extra ius, denuntiatio vero ſequebatur, & non niſi in iure fiebat, idemque ſuadet formula illa denuntiandi antiqua, quam Cuiacius *in paratitl. D. de euiction.* retulit, & erat eiuſmodi: *quando te in iure conſpicio,*

ſpicio, poſtulo an auctor ſias. Sane, ſi † cum poſ- 57
ſet emtor denuntiare auctori ſuo, id eſt, venditori, nec tamen denuntiaſſet, idemque victus fuiſſet, quoniã parum inſtructus eſſet, reſpondit Paulus *in l. ſi fundo 53. in fin. D. de euict.* emtorem hoc ipſum videri feciſſe dolo, & de euictione aduerſus venditorem, actionem non habere: quod idem poſtea reſcripſerunt Imperatores *in l. emtor fundi, & in l. ſi parentes &c. in fine, infra de euict.* Nam † ſi nulla emtoris 58
culpa argui poteſt, quo minus denuntiauerit, ipſe actionem re euicta aduerſus venditorem nihilominus habebit, quia per quem non ſtat, quo minus aliquid fiat, perinde in iure habetur atque ſi factum eſſet, *d. l. ſi fundo in fine l. ſi dictum 56. ſimili modo & ſeq D. de euict.* Quod idem eſt, ſi † pacto denuntiandi neceſsitas ipſi 59
emtori remiſſa ſit, *d. l. Herennius*, multoque magis, ſi pro emtore feratur ſententia, quia tũ euictio nulla eſſet, atque adeo euictione deficiente, deficit etiam actio de euictione, *l. ſi ſtatus, infra de euict.*

Porro, † quolibet tempore venditori de- 60
nuntiari poteſt, vt de ea re defendenda agenti adſit, quia non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione, quæ eſt de euictione, modo ne prope condemnationem id fiat, id eſt, cum in cauſſa concluſum, & iam iam ſententia ferenda eſt, *l. ſi rem quam 29. §. fin. D. de euict.* vbi Accurſius addit, etiamſi † in prima inſtantia em- 61

tor venditori non denuntiauerit, quod tamen adhuc poſsit in cauſſa appellationis denuntia-
62 re, quod † Sichardus *hic n.*7. tum demum verum eſſe ſcribit, ſi interea venditori probationes ſuæ non perierint. Nam ſi potuit, inquit Sichardus, in prima inſtantia habere teſtes, qui tempore ſecundæ inſtantiæ mortui ſunt, aut perierunt, certe ſi res euincatur emtori, nullum erit periculum venditoris propter denuntiationem non legitime factam. Non obſtat, ſententiam in prima inſtantia latam contra emtorem poſſeſſorem, quia ſententia illa per appellationem eſt ſuſpenſa, nec dum in rem iudicatam tranſiit, & appellatio reducit cauſſam in eum ſtatum, in quo erat poſt litem conteſtatam in prima inſtantia, atque adeo fictione iuris perinde habetur, atque ſi ſententia nulla dum eſſet lata, *per ea quæ ſcribit Villalobos in theſaur. commun. opin. lit. A. n.*108. & vt dicit Gail. *lib.*1. *obſ. pract.*70. *n.*5. appellatio ſoluit ſententiam latam, omnibus viam aperit, quibus grauamen illatum eſt. Condemnatio igitur illa, cuius meminit Pomponius *in d. l. ſi rem, in fine*, intelligenda eſt de ſententia condemnatoria, quæ appellatione non eſt ſuſpenſa, ſed in rem iudicatam tranſiit. Nec placet,
63 quod † nonnulli volunt, poſt litem conteſtatam denuntiationem amplius non admitti, quia repugnat expreſſus textus *in d. l. ſi rem*
64 *quam, in fine*, & † alia ratio eſt nominationis, de qua

de qua *in l.ſeq.* dicetur, alia ratio denuntiationis, vt ab illa ad hanc, & viciſsim, tanquam a ſeparatis argumentatio non valeat. Conſultius tamen fecerit emtor, aut qui ius denuntiandi habet, vt actione reali conuentus quãprimum ante litem conteſtatam auctori ſuo litem denuntiari faciat, quod ita nunc receptum eſt, vt pro iure etiam obſeruetur.

LEX II.

Imp. Conſtantinus A. ad vniuerſos prouinciaciales.

Si quis alterius nomine quolibet modo poſsidẽs immobilem rem, litem ab aliquo per in rẽ actionem ſuſtineat, debet ſtatim in iudicio dominum nominare; vt ſiue in eadem ciuitate degat, ſiue in agro, ſiue in alia prouincia ſit, certo dierum ſpatio a iudice definiendo, eoque ad notionem eius perducendo; vel ipſe in loca, in quib. prædiũ ſitũ eſt, perueniens, vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. Si vero poſt huiuſmodi indultum tempus minime hoc, quod diſpoſitum eſt, facere maluerit: tanquam lite, quæ ei ingeritur, ex eo die, quo poſſeſſor ad iudiciũ vocatus eſt, ad interrumpendã lõgi tẽporis p̃ſcri-

ptionem, conteſtata: iudex, vtpote domino poſſeſsionis nec poſt huiuſmodi humanitatem ſui præſentiam faciente, edictis legitimis proponendis eum citari curabit: tunc in eadem voluntate eo permanẽte, negotium ſummatim diſcutiens, in poſſeſsionem rerum actorẽ mitti non differet, omni allegatione abſenti de principali quæſtione ſeruata. Dat. X. Kalend. Auguſt. Baſſo & Ablabio, Coſſ. 331.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Denuntians liti non eximitur inuito actore.*

2 *Etiam contra alieno nomine poſſidentes in rem actio datur.*

3 *Qui conuenti ius habent nominandi eos, quorum nomine poßident, atque ita ſeſe liti eximendi.*

4 *Synopſis huius conſtitutionis.*

5 *Diſceptatur an hæc conſtitutio locum habeat, etiam in conuentis, qui ius ſibi in re conſtitutum habent.*

6 *Res ipſa diſtinguenda eſt a iure in re conſtituto.*

7 *Quæ diſceptatio diſtinctione explicatur.*

8 *Hoc reſcriptum accipiendum eſt etiam eo caſu, quo agitur de re incorporali.*

9 *Controuerſum eſt an idem ſit, ſi agatur de re mobili.*

10 *No-*

10 *Nominatio domini locum habet in actione reali.*
11 *Itemque in actione mixta.*
12 *Non etiam in actione perſonali.*
13 *Neque in iudicio poſſeſſorio.*
14 *Conuentus poſſeſſor dominum nominat.*
15 *Denuntiatio nominationis a iudice facienda eſt ex vſu, tametſi verius ſit eam a nominante ipſo fieri.*
16 *Nominatio iuris neceſsitati ſubiecta eſt.*
17 *Nominandi modus exponitur.*
18 *Vbi creditur narratis nominantis.*
19 *Nominatio quando facienda ſit.*
20 *Nominatio refertur inter exceptiones dilatorias.*
21 *Nominatio in iudicio fieri debet.*
22 *Nominationis effectus.*
23 *Quid fiat, ſi nominatus omnino non compareat.*
24 *Actio de proprietate ſiue dominio dicitur principalis quaſtio.*

AT que ita reſcriptum præcedens fuit de poſſeſſore actione in rem conuento, qui ſuo ipſius nomine, ſibiq; rem, de qua controuerſia mouetur, poſsidebat, cuius poſſeſsionis auctor ipſi fuerit alius, ad rem defendendam, & vt liti aſsiſteret, interpellatus quo caſu † conuentus liti nõ 1
eximitur actore inuito: hoc autem Imperato-

ris Conſtantini reſcriptum eſt de conuento actione in rem, qui nomine non ſuo, ſed alterius quolibet modo rem poſsidet, cuiuſmodi eſt colonus, inquilinus, depoſitarius, commodatarius & ſimiles, §. *poſsidere, Inſti. de interdict. l. quod meo* 58. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Licet enim ipſi non poſsideant, detinent tamen rem, vt eius reſtituendæ facultatem habeant,
2 contra † quas haud minus rei vindicationem competere, atque contra poſsidentem, textus eſt expreſſus *in l. officium* 9. *D. de rei vindic.* & probatur in hac lege a Conſtantino Imperatore, qui hanc actionem in rem contra detẽtatorẽ competere non negat, ſed tamen con-
3 cedit † detentatori conuento, vt eum, cuius nomine poſsidet, in iudicio nominet, atq; ſe liti eximat, quod actore etiam inuito fieri poteſt. Idemque ante Conſtantinum iuris fuiſſe exiſtimo, vt non placeat, quod quidam arbitrantur per hanc conſtitutionem, *d. l. officium in fine*, correctam eſſe.

Propoſitio itaque huius reſcripti hæc eſt:
4 qui † nomine alterius rem poſsidet, de ea re per in rem actionem conueniri poteſt eo in loco, in quo res eſt; ſed conuentus nominato domino ſiue eo, cuius nomine poſsidet, liti eximitur, & nominatus iudicium eo in loco ſuſcipere cogitur; quo non comparente lis pro conteſtata habeatur, qua præſcriptio interrumpatur, & poſtea legitime citato contuma-

tumaciter emanēte, cauſſa ſummarie cognita, actor in poſſeſsionem rei petitæ mittatur, ſalua aduerſario ipſius actione de proprietate: atque hoc idem hinc deſumtum conſtitutum eſt iure canonico *in c. fin. §. fin. vt lite non conteſtat.* Quin autem, qui rem animo non ſibi habendi alienam detinent, in qua nullum ipſis ius eſt conſtitutum, alieno nomine poſsideant, nullum eſt dubium.

An idem etiam ſit in his, quibus † in re ius aliquod conſtitutum eſt, qualis eſt vaſallus, Emphyteuta, vſufructuarius, creditor, hypothecarius & ſimiles, & ex conſequenti, an de illis etiam idem dicendum ſit, quod Conſtantinus hîc dicit de his, qui alieno nomine rem poſsident, dubitatum eſt. Neque enim alieno nomine poſsidere videntur res illas, in quibus ipſis iura ſunt conſtituta, ſed ſibi, adeo, vt ſi poſſeſsio ad alium venerit, ipſi eius auocandæ ius habeant actione poſſeſſoria vel in rem petitoria: imo in concurſu hi dominis, a quibus ipſi ius habent, in agendo præferantur. 5.

Atque hoc mouit Petrum, vnum ex antiquis gloſſatoribus, vt exiſtimauerit eos, qui ius in re habent, non habere facultatem in iudicio nominandi dominum, ſed ipſos tanquam dominos actoris intentionem excipere & reſpōdere teneri, quod idem etiam ſenſiſſe videtur Cuiacius in expoſitione

nouell.69. Verum Irnerius & Ioannes, etiam ipſi gloſſatores antiqui, idem ius in his ſtatuunt, quod ſtatutum eſt in illis, qui rem ſimpliciter ſine vllo iure ipſis in illa conſtituto detinent; hac ratione, quod Conſtantinus hic loquatur generaliter de poſsidente quolibet, modo nomine alterius poſsideat, & certum ſit, licet quis aliquod ius in re habeat, ipſam tamen reuera eſſe alterius, quam ſententiam etiam hic ſecutus eſt Azo *n.* 2. & plerique omnes alii. Mihi in hac quæſtione placet diſtinctio, q̃ hic in verbo *quolibet modo* innuit Accurſius, vt attendatur, vtrũ poſsidens actione in rem conueniatur; actione, inquam, in rem
6 vel ipſam vel ius in re conſtitutum. Aliud † enim eſt res ipſa, & aliud ius in re conſtitutum. Rei ipſius dominus non eſt is, cui ius eſt conſtitutum, ſed is, qui ius conſtituit, atque hic idem cuilem rei poſſeſsionẽm retinet; ſed iuris in re conſtituti dominus & poſſeſſor eſt, non qui id conſtituit, ſed cui id conſtitutum eſt. Quoniam autem ius illud in re eſt, nec iuris illius vllibi vſus extra rem eſt, inde eſt, vt qui ius poſsidet, ipſam etiam rem poſsidere intelligatur, non qui rem, etiam ius, eo quod res ſine iure eſſe poſsit. Poſsidere itaque is, cui ius eſt, conſtitutum, dicitur etiam rem ipſam, non per ſe, ſed per accidens, nimirum propter ius ſuum, & propterea rem non ſuo, ſed alterius nomine poſsidet, dominus autem, qui ius cõſtituit,

ſtituit, rem poſsidet per ſe, & animo ſibi habendi: ius vero conſtitutum nullo modo poſſidet, nimirum nec ſuo nec alterius nomine. Quam ob cauſſam † ſi is, cui ius in re illa con- 7
ſtitutum eſt, & qui ius, atque propter ius illud etiam rem poſsidet, actione in rem conueniatur, & quidem de ipſius rei proprietate, aut certe vna cum ipſa de iure etiam ſuo, is dominum, a quo ius illud habet, in iudicio omnino nominare debet, ſiquidem de iure ipſius nulla omnino eſt quæſtio, ſed de poſſeſsione alterius, aut certe de poſſeſſione & ſua & aliena coniuncta, atque tum ſi de ſola proprietate rei controuerſia ſit, ipſe conuentus liti eximitur: quod ſi ipſius etiam ius cõtrouerſum reddatur, tum de iure ſuo reſpondere tenetur: at ſi de iure duntaxat ſuo conueniatur, puta ſi Sempronius actor rem vindicet a Mæuio ſub eo prætextu, quod ipſi feudum in re illa a Titio ſit conſtitutum, & Mæuius conuentus ſibi eiuſmodi ius conſtitutum eſſe ab eodem Titio prætendat, hoc caſu cum nulla ſit de dominio aut poſſeſſione ipſius rei, quæ eſt Titii, controuerſia, per nominationem reus conuẽtus lite non eximitur; vt recte hic annotauit Azo *n.6.* & Mynſing. *cent. 2. obſerua. 58. & in d. c. fin. § fin. 31. 38. & ſeqq.* quia hoc caſu dici nõ poteſt, quod conuentus alterius nomine rem poſſideat, vt ad illum huius reſcripti Conſtantini deciſio accommodari poſſit, eamque ob

cauſſam nominare quidem ipſi ncebit dominum, a quo ipſe cauſſam habet, ſed vt nominet vllo iure non cogitur: vbi tamen hoc obſeruandum eſt, quod nominatio hoc caſu fiat ad eum finem, vt defendatur ius reo conuento conſtitutum; illo autem caſu nominatio fiat ad finem eum, vt nominatus defendat, nõ ius reo conuento conſtitutum, ſed ius ſuum: quam diſtinctionem nõ obſcure innuit gloſſa *in d.c.fin.§.final. in verbo rebus immobilibus*, idque ita hodie vſu in foro receptum eſt, iudex tamen facilius admittit nominationem, ſi detinenti fiat controuerſia de poſſeſſione alterius, quam ſi illa moueatur de poſſeſſione, quæ eſt ipſius rei conuenti. Atque de iſta nominatione hoc reſcriptum intelligendum eſſe ſatis arguit eius principium, in quo dicitur de poſſidente rem nomine alterius, & quæ mox inſequuntur de immiſſione in poſſeſſionem rei facienda, atque de citando ipſo domino poſſeſſionis.

Ait Imperator *rem immobilem*]. An idem
8 ſit in † re incorporali, puta ſi quis in aliquo loco nomine Principis ſui iuriſdictionem exerceat, & de eo per in rem actionem conueniatur ab alio, quod exemplum hic ponit Sichardus *numer.* 7. minus habet dubii. Vt enim maxime res incorporales immobiles nõ ſint, iure tamen rerum immobilium cenſentur.

tur: maxime ſi rebus immobilibus inhæreant, vt probat hic Bartolus *per l. ſi aliena* §. 1. *D. de vſucap.* & *l.* 1. *D. commun. præd.* De 9
† illo magis dubitatur, an idem ſit in re mobili, quod eſt de re immobili. Certe Conſtantinus hic diſerte mentionem facit rei immobilis, vt aliud iuris in re mobili fuiſſe, nec nominationem locum habuiſſe videatur. Si enim in re vtraq; & mobili & immobili idem ius erat, ſuperuacua eſt adiectio vocis *immobilem*, quæ faciliori negotio omitti, quam poni potuiſſet, præſertim cum ex ipſius poſitione hoc dubium ſubortum fuiſſe facile intelligeretur.

Et ſane hoc antiquioribus gloſſatoribus pleriſque occaſionem dedit exiſtimandi, non eſſe idem dicendum de re mobili, ſi illa vindicaretur, quod hic dicitur de re immobili, *argumento l. cum prætor* 12. *D. de iudic.* Ab his diſſenſit Azo *hic numer.* 4. qui ſcripſit, idem ius eſſe in actione de re mobili, *per authent. quia in prouincia ſupra, vbi de crim. agi oport.* Accurſius, qui poſt illos ſuas gloſſas contexuit, *hic in verbo immobilem*, & Ioan. Faber *hic numer.* 3. *verſic. an immobilem, per d. authenticam quæ in prouincia*, hodie idem iuris ſtatuit in re mobili, quo ipſo vterque ſenſiſſe videtur, ante illam authenticam, & cumprimis eo tempore, quo Conſtantinus hoc reſcriptum emiſit,

idem ius non fuiſſe in re mobili, quod poſtea *per d. authenticam* introductum, aut certe a Iuſtiniano *in nouella 69. cap. 2.* vnde authentica illa deſumta eſt, conſtitutum ſit. Sed *in d. authentica* illud non dici, nec vllo alio iure expreſſum eſſe *hic n. 7.* monuit Cynus, idemque ſcripſit Bartolus *n. 8.* ille tamen id æquum eſſe, hic vero etiam putauit, ex rationis identitate beneficium huius legis extēdi poſſe ad poſſeſſorem rei mobilis, cum per id nulla alicuius legis introducatur correctio, quæ ſententia vera eſt, &c, vt Mynſingerus ait *in d. ca. fin. §. fin. num. 36.* frequentius obtinuit. Sane ſi periculum ſit, fore vt conuentus interim, dum negotium nominationis expeditur, cum re petita aufugiat, ab ipſo cautio exiget, aut ſi cautionē præſtare nequeat, res controuerſa eſt ſequeſtranda, *per l. ſi fideiuſſ. D. qui ſatiſd. cogantur.*

10 Ait Conſtantinus, *litem ab aliquo per in rem actionem ſuſtineat.* Nominatio † igitur domini extra omnem controuerſiam habet locum in

11 actione in rem inſtituta: idemque † in actione mixta, puta in petitione hereditatis, ſtatuerūt hic Bartolus *n. 11.* & Baldus *nu. 12.* In actione

12 † autem perſonali non admittitur, quoniam eius natura eſt, vt perſonam ſequatur, nō rem.

13 De † iudicio poſſeſſorio ſi quæras, reſpondēt, *hic* Bartolus *nu. 10*, & Baldus *nu. 9.* nominationem habere locum, quia iudicium poſſeſſorium ſit in rem ſcriptum; & vtūtur ad hoc textibus

tibus *d. auth. qua in prouincia, in princip. & l. ſi duo §. creditores; D. vti poſſidetis.* Pro qua ſentẽtia videtur eſſe gloſſa *in l. locum* §. 1. *D. de tabb. exhibend.* eamque indiſtincte veram eſſe teſtatur Panormitanus *in d. c. fin. §. fin. n.* 52. Contrariam ſentẽtiam amplexa eſt gloſſa iuris canonici *in cap. quicunque* 12. *quaeſt.* 2. quam Baldus *d. num.* 9. etiam magis probaſſe videtur, & in iudicio Camerali, ſicuti in aliis pleriſque Germaniæ iudiciis pro regula habetur, & meo quidẽ iudicio recte. Etſi enim interdicta, quæ ſunt de poſſeſſione, actiones ſint in rem, vel, vt Doctores loquuntur, in rem ſcriptæ, factũ tamen conuenti arguũt, quod tam ipſius perſonæ cohæret, vt eam non egrediatur, maxime ſi interdicto recuperandæ poſſeſſionis agatur, in quo de delicto rei conuenti tractatur, per ea, quæ decidit conſilium Neapolitan. apud Afflictum *deciſ.* 217.

Ait Conſtantinus, *debet*, intellige, nomine alterius poſſidens conuentus. Itaque † ipſe 14
quidem nominabit eum, cuius nomine poſſidet; ſed quis † nominatione facta illud denun- 15
tiare debeat, vt ſe nominatum eſſe ſciat, ſuamque rem defendat? Sunt quidem nonnulli in ea opinione, iudicem definire nominanti certum temporis ſpatium, intra quod ipſe nominans illum, quem nominauit, certiorem de lite facere debeat; quæ opinio probatur per gloſſam *in d. c. fin. in verb. producendum.* Sed

Petrus, Cynus, Caſtrenſis & Bartolus denuntiationem illam per ipſum iudicem faciendã eſſe exiſtimant, idque probant per verba huius textus, *certo dierum ſpatio a iudice definiendo, ideoque ad notionem eius perducendo*, vt in hoc poſteriori membro ἀπὸ τοῦ κοινοῦ repetatur verbum *a iudice*; atque vt id a iudice fiat, addunt hanc rationem, quod a nominante poſſet fraus committi, ſi denuntiationem illam intermittat; quo caſu eluſoria redderetur miſſio actoris in poſſeſſionem rei controuerſæ, eo quod nominato, qui certioratus non eſt, ea emiſſione non præiudicetur, vt notauit *d. loco* Mynſing. *numer.* 45. atque hanc ſententiam ſibi placere dicit Sichardus *hic nume.* 11. vt actori, inquiens, plene conſulatur, debet illa denuntiatio fieri per iudicem, & erit practica denuntiationis talis: ſi putaueris tua intereſſe, venias tali die ad defendendum hoc prædium &c. Et quamuis Panormitanus *in d.* §. *fin. numer.* 27. hanc ſententiam poſteriorem dicat, eſſe tutiorem, priorem tamen illam veriorem eſſe putat, eamque Mynſingerus *num.* 46. ſcribit eſſe ſaniorem. Ad id confirmandum Panormitanus ex hoc textu eleganti vtitur argumento: Si enim, inquit, intellexiſſet Conſtantinus de citatione facienda per iudicem, a principio ſimpliciter dixiſſet, quod iudex vocet eum legitimis edictis: ſed quia prima fit per rei controuerſæ detentatorem,

poſtea

poſtea debet fieri ſolemniter per iudicem. Nec obſtat dolus, quem Bartolus, Sichardus, & alii committi poſſe a conuento metuunt. Nam præterquam quod intereſt rei conuenti, eum, cuius nomine poſſidet, rem defendere, ſeque iudicio eximi, & tanto minus ſit fraus aliqua metuenda, quod cum ipſe diſſimulare potuiſſet, etiam nominaſſet, quam nominationem ſi voluiſſet, ex communi Doctorum ſententia intermittere potuiſſet, ſi nominatus nō compareat, poſtea a iudice citetur, atq; adeo ab ipſo deinde ſiue ante a nominante certioratus ſit, ſiue non ſit certioratus, certior reddatur, vt nominatione facta caſus fingi nō poſſit, quo nominatus de lite certior non fiat.

Certe expreſſe ita deciſum eſſe videtur *in d. authent. qua in prouincia*, vbi dicitur, ad hoc, vt liceat domino cauſſæ denuntiare, inducias dari reo conuento, quam authenticam etſi ſciam a quibuſdam alio trahi, in dubio tamē, cum de denūtiatione facienda ibi tractetur, vt modus ille denuntiandi ibi præſcriptus, huc etiā recte accommodari poſſit, nihil impedit, & nihil eſt frequentius, quam, vt Interpretationes legum ex aliis legibus repetātur, vt Bartolus & alii huius legis verba tantopere vrgere non poſſint: ex quibus ſententia, quam tuentur, neceſſario non infertur, præſertim cum verba illa *a iudice* addita ſint vocabulo *definiendo*. In pūcto igitur iuris verior

eſt ſententia gloſſæ *in d. verbo perducendo*, ſed ſententia Bartoli hodie vſu eſt receptior.

16 Porro, hanc nominationem † non eſſe neceſſitatis, ſed volũtatis, vulgo exiſtimatum eſt, quam ob cauſſam verbum *debet*, expoſuit hic gloſſa per verbum *poteſt*, quæ expoſitio proprietati verbi *debere*, quod neceſſitatem importat, aduerſatur: atque ſi in arbitrium conuenti hoc collatum eſſe debebat, eadem facilitate potuiſſet ſcribi a Conſtantino verbũ *poteſt*, qua ſcriptum eſt verbum *debet*, vt mihi valde placeat, quod ſcribit hic Dionyſius Gothofredus, poſſeſſorem alienæ rei conuẽtum non tantum poſſe ſed etiam teneri rei dominum nominare. Nam qui ſe liti offert, cũ ipſe non poſſideret, in dolo eſt, vt ſupra *ad l.* 1. demonſtratum eſt, qui dolus iure improbatus eſt: quem tamen ex conſequenti probatũ eſſe Interpretes eo ipſo, quod hanc rem in arbitrium conuenti conferunt, probant. Sin autẽ omittatur, pœnã doli iudicium in ſe ſuſcipiens luat, quæ eſt eius, quod actoris intereſt, ſiue æſtimationis litis præſtatio, dummodo actor ignorauerit, reum conuentum alieno nomine poſſediſſe.

17 Modum † nominandi Azo *hic n. 6.* docuit, nimirum, vt reus conuentus iudici libellum ſupplicem offerat, & in eo narret, vt rem illam, cuius nomine conuenitur, poſſideat nomine non ſuo, ſed alterius, eiuſque nomen in libello illo

Io illo ſupplice exprimat. Illius autem ſupplicis libelli † narrationi ſtatur atq; adeo nominanti creditur, quo ad effectum denuntiationis ſiue certiorationis faciendę. Siue enim vera ſit nominatio ſiue falſa, actoris nihil intereſt. Nam vtroq; caſu iudicium procedit, ipſi actori conſultum eſt. Eſt igitur illa interpre noſtrorum quæſtio: an nominanti fides adhiberi debeat, vel probandum ſit, ſe alterius nomine poſſidere: meo quidē iudicio, ſuperuacanea, in qua communiter eo itum eſt, nominanti probationem incumbere, tametſi actori liberum ſit, probationem contrariam in ſe ſuſcipere, a qua ſententia, tametſi communi, in iudiciis Germaniæ vſu receſſum eſt. 18

19 Ait Cōſtantinus, *ſtatim*, id eſt, in † ipſo primo termino comparitionis, ſiue ante omnes alias exceptiones, atq. adeo multo magis ante litem conteſtatam: quod omne tempus, quod eſt inter in ius vocationem & litē cōteſtatam, iudicis arbitrio relinquit, Menochius *lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. caſ.* 476. *n.* 4. Eſt enim † nominatio exceptio dilatoria forum declinans, quæ lite conteſtata amplius non admittitur *per l. fin. ȷ. de except.* ad eum effectum in iudicio oppoſita, vt opponens liti eximatur. Nam ſi denuntiatio non fiat ad effectum ſeſe liti eximendi, ſed ad effectum defendendi, non minus poſt atq; ante litem conteſtatam ipſa fieri poteſt, vt ex Socino diſtinguit Menochius *d.* 20

caſu 476 num. 7. & ſeq. & ex d. authent. qua in prouincia: Mynſingerus *in d. §. fin. num.* 44. Sed de priori caſu nobis hic ſermo eſt, de poſteriori ſermo eſt *in l.* 1. *ſupra hoc titulo.*

21 Ait Conſtantinus, *in iudicio.* Hic † locus notatur, in quo nominatio facienda ſit. Sane extra iudicium etiam vt fiat nominatio, atque adeo, cum controuerſia aliqua ſubeſt extra iudicialis, vt fiat nominatio, nihil eſt, quod impediat, ſed hoc intereſt, quod nominatio illa, quæ fit extra iudicium, non habet illum effectum, quem Conſtantinus nominationem in iudicio factam habere mox ſubiicit. Vt igitur nominatio cum effectu illo fiat, facienda eſt in iudicio, iudice pro tribunali ſedente.

22 Porro, nominationem † ſequitur denuntiatio, intra certum tempus a iudice pro arbitrio ſuo pro locorum diſtantia facienda, *per d. authent. qua in prouincia in fine*, in eum finem, vt nominatus vel per ſeipſum, vel per procuratorem ad hoc miſſum actoris intentionem excipiat, id eſt, cauſſam in ſe ſuſcipiat, non tantum vt defenſor, ſed vt ipſe reus, quod cum fit a principio conuentus iudicio eximitur, contra quam *hic numer.* 8. ſcripſit Azo *in verbo actoris intentiones*, confundens denuntiationem factam ad rem defendendam, *de qua dictum eſt ſupra in l.* 1. cum denuntiatione ad litem ſuſcipiendam, quæ tamen vtraque diſtin-

diſtinguenda fuerat. Priori caſu libellus, quia principio fuit oblatus contra eundem manet idem, poſteriori caſu libellus quidem manet idem: ſed non manet cõtra eundem: eamque ob cauſſam qui libellus a principio contra nominantem directus fuerat, mox contra nominatum dirigitur, quam practicam ſequendam putat Sichardus *numer.*13. Atque hic eſt effectus nominationis vnus in eum caſum, quo nominatus comparet, vt tum contra ipſum iudicium legitimo & conſueto decurrat tramite.

23 Sin † autem nec ipſe, nec ab ipſo Procurator miſſus compareat, lis pro conteſtata habetur ad effectum interrumpendæ præſcriptionis longi temporis, id eſt, vt præſcriptio, ſi forte nondum ſit completa in ſuo curſu, ſiſtatur, & interrumpatur; eaque interruptio computatur ex die, quo poſſeſſor ad iudicium vocatus eſt, id eſt, ex quo is, qui ipſius nomine poſſidet, in iudicium vocatus eſt.

Eum enim hic intelligo poſſeſſorem, cui opponitur paulo poſt dominus poſſeſſionis. Id vero valde ſingulare eſt, nimirum in pœnam non comparentis conſtitutum.

Quandoquidem autem nulla dum eius contumacia vera argui poteſt, quippe quod ab ipſo iudice non ſit citatus, ſed a conuento duntaxat denuntiatus, cum li-

centia tamen iudicis; iudex officium ſuum interponet & nominatum citabit legitimis edictis, id eſt, tribus, per ſingula edicta intermiſſo ſpatio viginti dierum, *ex d. nouell. 69.* cum olim eſſet tantum dierum decem, *vt eſt in l. ad peremtorium 68. & ſeqq. D. de iudic.* Quod ſi tũ citatus præſentiam ſui faciat, manet quidem effectus ille præſcriptionis interruptæ ex lite quaſi conteſtata, cetera autem illa adhuc ſunt integra, ſiue ea ꝓceſſum concernãt, ſiue cauſſę merita: de quo caſu comparitionis cum nullũ eſſet dubium, Conſtantinus alterum illum caſum, ſi a iudice citatus, ne tum quidem compareat, definit trib. capitibus, quæ illi liti quaſi conteſtatæ ſunt conſequentia. Primum eſt, vt iudex ſummatim negotium ſuſcipiat; alterum, vt iudex actorem in poſſeſſionem rei petitæ mittat; & tertium, vt citato contumaci reſeruetur petitorium, id eſt, de dominio ſeu proprietate reſeruetur actio, atque adeo, qui alias futurus fuiſſet reus, fiat actor, & qui fuerat actor, fiat reus. Quod ad primum attinet, diſcuſſio iſta in eo eſt, an actio ipſius iure aliquo nitatur? Quod plene diſcutiẽdum & examinandum fuiſſet, ſi citatus comparuiſſet: ſed quia non comparet, atque ita negotii merita aſſertione vtriuſque partis pandi non potuerunt, *l. final. infra. ſi per vim,* & contumacia plectenda eſt, in locum cognitionis plenariæ ſuccedit cognitio ſummaria, in qua præſumtiones & con-

iectụræ ſufficiunt,& interdum etiam negotiũ iureiurando calumniæ committitur. Cum enim poſſeſſio cõtumaci citato auocanda, & in ipſius pœnã actori danda ſit, omnimodo qualem qualem cognitionem iuris actoris præcedere oportet. Quod ſi itaq; de iure actoris quo quomodo appareat, in poſſeſſionem ita mittitur, vt protin⁹ etiã poſſeſſor cõſtituatur. Quod ex eo conſtat, quod conuentus ab initio ſe nõ ſuo, ſed nomine citati poſſidere dixerit: citatus autem emanens eo ipſo, quod non comparet, fateri videatur, ſe non poſſidere, cum non ſit veroſimile, ipſum citatum emanſurum, ſi poſſideret. Is autem, qui ſe non poſſidere dicit, actionem in rem pati non compellatur, atque poſſidere conuincatur; poſſeſſio per iudicem in actorem propter rei conuenti mendacium transferatur, licet ſuam eſſe actor non probauerit, *vt dicitur in l. final. ff. de rei vindicat.* vbi recte monet doctiſſimus Gothofredus *ex nouell.* 18. *cap.* 10. hanc eſſe pœnam mẽdacii poſſeſſoris. Siue igitur conuentus vere mentiatur, dicens ſe non poſſidere, cum tamen ſuo nomine poſſideret, ſiue citatus mentiri fingatur ex eo, quod ad citationem emanatam non comparẽs negare præſumitur, poſſeſſionem eſſe ſuam, cum tamẽ fortaſſe eſſet ipſius, ſemper res eo redit, vt poſſeſſio actori adiudicãda ſit. Hinc apparet, illam Interpretum quęſtionem, qua quęrunt, an actor in præſenti ca-

ſu in poſſeſſionem miſſus poſſideat, eſſe ſupervacaneam. Nam eum poſſidere ex his, quę dicta ſunt, ſatis intelligitur, & Cōſtantinus hic aperte docet, cum abſenti allegationem de principali quæſtione, id eſt, de proprietate, vt nonnulla exemplaria habent, quæ proprietas poſſeſſioni opponitur, reſeruat, quo ipſo allegatio de cauſſa poſſeſſionis, vtpote iam a iudice deciſa, excluditur. Nec pertinet huc doctrina, quæ eſt de miſſione in poſſeſſionem ex primo & ſecundo decreto, & quatenus ex hoc vel ex illo miſſus cuſtodiam, vel etiam rei poſſeſſionem conſequatur, & contumax, contra quem miſſio illa facta eſt, illam poſſeſſionem intra annum recuperare poſſit, *vt eſt in l. ſi quis §. penultim. infra, de preſcript. 30. vel. 40. annor.* Illa enim doctrina eſt de illo contumace, qui ipſe a principio conuentus eſt, de cuius poſſeſſione nihil omnino conſtabat, ſicuti conſtat aliquid hoc noſtro caſu, quo non ipſe, ſed alius conuentus fuit, qui conuentus ſe quidem poſſidere fatebatur, verum non ſuo nomine, ſed nomine eius, quem nominauit, quæ diuerſitatis ratio multo verior eſt, quam illa, quam adferunt Interpretes, quod propterea in caſu noſtro præſenti miſſus, vere poſſeſſor conſtituatur, quia lis ob ipſius contumaciam pro conteſtata habeatur, quod non fiat caſu illo altero. Præſupponunt autem Interpretes hanc regulam. Quod ſi quis lite vere vel quaſi conte-

conteſtata mittatur in poſſeſſionem rei controuerſæ, tum miſſus conſtituatur verus poſſeſſor: ſin autem mittatur lite nondum conteſtata, tum miſſus non conſtituatur verus poſſeſſor, ſed accipiat duntaxat poſſeſſionem cuſtodiæ, quæ ab ipſo intra anni ſpatium reuocari poſſit. Sed nullus eſt iuris textus, quo regulam illam ſuam ſtabilire poſsint, vt ratio diuerſitatis inter ſupradictos duos caſus aliunde nobis repetenda fuerit. In caſu igitur propoſito, actor in poſſeſsionem miſſus, quam primũ poſsidet, ita vt ad poſſeſsionem veram conſequendam ipſi opus non ſit exſpectare lapſum anni, intra quem aduerſarius ſe iudicio ſiſtens poſſeſsionem cuſtodiæ recuperare poſsit, nec ei, qui citatus a iudice contumaciter emanſit, de poſſeſsione illa amplius vlla ſupereſt actio, ſed tãtum de proprietate ſiue dominio, id eſt, iudicium poſſeſſorium eo ipſo definitum eſt, adeo vt ſi contumax ille de re eadem, in quam propter ipſius contumaciam actor miſſus eſt, actionẽ inſtituere velit, id ipſi faciẽdum ſit, nõ in poſſeſſorio, ſed in petitorio, ac ne quidem miſsione ſemel facta, etiamſi intra anni ſpatiũ veniat acturus, cauſſa in priſtinum ſtatum reducatur. Hæc autem de ꝓprietate ſiue dominio actio a tẽpore datæ actori poſſeſsionis inter præſentes quidẽ intra decẽ, inter abſentes vero intra viginti annos inſtituenda eſt, quibus temporum ſpatiis elapſis etiam de cauſſa principali ſiue proprietate actio præſcri-

ptione tollitur, vtpote dominio, etiam ei, cui poſſeſſio per iudicem data erat, per præſcriptionem acquiſito, prout hic annotauit Azo & Accurſius, quorum ſententia, vt maxime ab Interpretibus, impugnata, & diſtinctionibus confuſa ſit, regulariter vera eſt: ex circumſtantiis autem, & præſcriptionis legitimæ requiſitis tempus interdum longius, interdum breuius conſideratur, interdum etiam omnino non præſcribitur.

24 Actionem † autem de dominio ſiue proprietate rei Conſtantinus hic appellat principalem quæſtionẽ, idque ob duas cauſſas, quarum prior eſt, quod dominium nobilius & principalius ſit rerum adiunctum, quam ſit poſſeſſio: poſterior, quod cõtrouerſia omnis, quæ eſt de re controuerſa in iudicio petitorio, in quo de domino agitur, decidatur, nulla amplius remanente quæſtione: quæſtione autem de poſſeſſione deciſa, quod fit in iudicio poſſeſſorio, ſuperſit nihilominus actio de dominio, ita vt finis poſſeſſorii, ſit principium petitorii: petitorium autem nihil aliud poſt ſe relinquit.

LEX FINALIS.

Impp. Valentinianus Theodoſius & Arcadius AAA.

Actor rei forum, ſiue in rem ſiue in perſonam

ſonam ſit actio, ſequitur. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, iubemus in rem actionem aduerſus poſſidentem moueri. Dat. X. Kalend. Iul. Arcadio & Baucone Coſſ. 385.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Actor forum rei ſequi debet.*

2 *Quæ regula patet latiſſime.*

3 *Forum quis ſortitur ſiue habet certis modis.*

4 *Cum plures ſunt iudices ſubordinati, ordine ſunt adeundi non ſimul, neque etiam ſuperior inferiore neglecto.*

5 *Ex iudicis iuriſdictione fori eius competentia & incompetentia æſtimatur.*

6 *Incompetentis iudicis aditionis incommoda.*

7 *Coram incompetente iudice acta nulla ſunt.*

8 *Paria ſunt non fieri, & fieri, ſed non legitime.*

9 *Non æque omnis qui eſt incompetens talis eſt.*

10 *Nemini inuito adimendum beneficium inſtantiarum.*

11 *Competentem vel incompetentem iudicis eſt qualitas propria.*

12 *Non qui incompetens dicitur propterea iudex eſſe negatur.*

13 *Interdum reus conueniendus plura habet fora.*

14 *Sed tum electio vnius ex illis plerumque eſt penes actorem.*

15 *Electo autem vno & iuriſdictione preuenta non licet pænitere.*

16 *Ordinarius nō præuenit iuriſdictionem priuilegiati.*

17 *Exceptiones a regula propoſita imperite a Doctoribus traduntur.*

18 *Vna eſt in prorogatione iuriſdictionis.*

19 *Altera in renunciatione fori.*

20 *Tertia, in caſu denegatæ ſeu protractæ iuſtitiæ.*

21 *Quarta, in pupillis, viduis & aliis miſerabilibus perſonis.*

22 *Quinta, in fiſco & cauſis fiſcalibus.*

23 *Sexta, in vagabundo.*

24 *Septima, in cōtinentia cauſſæ non diuidenda.*

25 *Proportio Imperii ad prouincias ſingulas eadem eſt Cameræ Imper. ad iudicia prouinciarum ſingularum ſuprema.*

1 REgula eſt, quod † actor forum rei ſequi debeat, cuius regulæ exponendæ ordinariam ſedem fecerunt iuris ciuilis Interpretes hoc loco, & Interpretes iuris canonici *in c. cum ſit generale, de foro compet.* & ad eandem textus ſunt præter hunc locum *in l. iuris ordinem, & in l. in criminali ſ. de iuriſdict. & in l. heres abſens D. de iudic. & in l. 3. in princip. D. de alienat. iudic. mutand. cauſ. fact. & in d. c. cum ſit generale, & in c. ſi di-*

ſi diligenti.& in c. ſi contra clericum, de foro compet.& in c. experientia 11. *q.1.* Eaque † regula habet locum, quacunque actione agatur ſiue in rem ſiue in perſonam; & quocunque iudicio agatur ſiue petitorio ſiue poſſeſſorio; & quocunque modo agatur ciuiliter ſiue criminaliter, & iterum ordinarie ſiue extra ordinẽ & ſummarie; & denique contra quemcunq; agatur, clericum ſiue laicum, vt ſuo loco expoſitum eſt plenius, & de ſenſu hui⁹ reſcripti diſputatum eſt *ad l.* 1. *num.* 10. *ſ. hoc titulo*, vnde quæ huc pertinent in hũc locum repeti volo. 2

Forum † autẽ reus habet vel ex domicilio, vel ex contractu inito, vel ex re cõtrouerſa, vel deniq; ex delicto cõmiſſo: idq; æſtimat᷑ iuriſdictione, q̃ ſupra dixi circũſcribi perſona, cauſſa & loco, quib. non male addatur tẽpus, ꝓpter eũ, qui iudices habet plures, ſed eos ſibi inuicẽ ſubordinatos, de quib. † inferior omniũ primus ſit adeũdus, atq; ſi condemnatus ſiue quo modo grauatus ſententiæ ſiue decreto iudicis acquieſcere nolit, tũ ꝓxime ſuperior & ſic ordine, quoad ad ſupremũ, vltra quẽ nullus eſt alius, deueniatur. Superior enim iudex vt ſit, iudex tamen nondũ eſt, quoad inferior adeundus ſupereſt. Atq; ita ex iuriſdictione iudicis æſtimatur forum, vt ſi illa competens ſit, etiã competens ſit forum, ſi illa incompetens, etiã hoc eiuſmodi, ac proinde vtrum forum iudicis aditi competens ſit an incompetens. Qua 3 4

5 in re † acturo accurata & diligens adhibenda eſt circumſpectio, antequam iudicem adeat, ne protinus in ipſo limine impingat, & quod dicitur in ipſo portu naufragium faciat. Multum enim intereſt competẽtem iudicem adiri,
6 ſiquidem † incompetente adito, vel ad iudicem rei competentem actor remittendus eſt, vel periclitandum, vt quæ coram incompetẽte acta ſunt, ex capite nullitatis impugnentur,
7 & nulla declarentur, cum † coram iudice incompetente acta pro nullis habeantur, *tot. tit. C. ſi a non compet iudice iudicatum ſit, & vulgo tradunt in l. fin. C. de except. & in l. quidam, D. de re iudicat.* nec vllus maior iudicii defectus eſſe cenſeatur, quam qui eſt ex defectu iuriſdictionis, adeo vt defectus ille vulgo habeatur pro inſanabili, cum iuriſdictio dicatur eſſe baſis & lapis angularis totius iudicii, quo ſublato cetera, quæ ſuperexſtructa ſunt, corruere neceſſe ſit, vt poſt alios tradit & multis confirmat Sebaſtianus Vantius *ſub tit. de modo & ordine videndi proceſſ. n. 2. & ſub tit. de nullit. ex defect. iuriſdict. num. 1. & ſeqq.* cuius effectus hic
8 eſt, vt † perinde habeantur acta, ac ſi acta non eſſent, cũ in iure par ſit ratio eius, quod omnino actum non eſt, & eius quod actum quidem eſt, ſed nulliter, *per gloſſ. in l. 1. §. quod ſi nemo, in verb. aut inhabilis, D. quod cuiuſque vniuerſit. nom. & tradit Iaſon in l. quoties. num. 4. D. qui ſatiſd. cogant. late Franciſc. Viuius deciſ. Neapolitan.*

lit. 34. in princip. Siue autem actor ad competentem iudicem remittatur, ſiue acta nulla ſint, vtrumque cum actoris diſpendio maximo plerumque coniunctum eſt, quod & tempus abeat, & ſumtus inanes fiant, & teſtes, aliaque, quibus cauſſa inſtruatur, interim pereãt, vel qua alia ratione res integra eſſe deſinat. Cauebit igitur actor, vt iudicem incompetẽtem non adeat, ſed competentem, forum non alienum, ſed proprium; proprium, inquam, eius, qui conuenitur. Non eſt tamen † iudex incompetens pariter eiuſmodi. Quidam 9
enim talis eſt omnimodo, quidam competẽs quidem; ſed tum, cum de cauſſa quæri primũ incipit, nondum competens, quippe alio ipſo inferiore primum adeundo; quo pertinet, ꝙ † vulgo Pragmaticis in ore eſt, primæ inſtantiæ beneficium cui inuito ſine ſuo facto auferendum non eſſe. Verum enimuero incompetens quis non ſit aut dicatur, niſi qui iudex 10
ſit. Competentiæ † enim & incompetentiæ 11
qualitas iudicis eſt, non eius, qui omnino iudex non eſt, ſed priuatus nullam omnimodo iuriſdictionem habens; vnde intelligitur † a- 12
liud eſſe, eſſe incompetentem iudicem, & aliud non eſſe iudicem. Incompetens enim eſt iudex; ſed non in illa cauſſa, vel non inter illas perſonas, vel non illo loco, vel non illo tempore. Actor itaque forum rei ſequitur; id eſt, conuenit, & vero etiam conuenire debet reũ

coram iudice, qui & in cauſſa illa, & contra cõueniendum illum, & loco illo, & tempore illo ius dicendi ſiue iudicandi poteſtatem & facultatem habeat. Quod ſi ex his vel vnum deficiat, iuriſdictio iudicis in ea hypotheſi deficit, ac proinde non eſt illud forum rei conueniendi.
13 Certe † fit interdum, vt conueniendus forũ habeat non vnum, ſed duo vel plura, idque vel ex ipſius rei conueniendi, aut actionis intentandæ qualitate, vel ex eo, quod ita cõſtituta ſit iuriſdictio. Neq; enim eſt infrequens, vt duo vel plures iuriſdictionem habeãt parẽ & æqualẽ, non cõiunctim & in corpore eodẽ, ſed quiſq; per ſe ſolus in ſolidũ, ſiue quiſq; ille vnus ſit ſiue plures.
14 Atq; † hoc caſu plerumq; eſt in arbitrio actoris, quod ex pluribus illis foris rei
15 conueniendi adeat: electo † autem vno, pænitere eoque omiſſo alterum adire non poteſt, nimirum ſi citationem iam impetrauerit, eaq; legitime omni ex parte facta fuerit, tũ enim iuriſdictionem alterius iudicis præuentam eſſe dicimus, *vt ſupra ad l. 4. num. 33. de iuriſdict.* dictum eſt, & plenius expoſuit Socinus *in c. propoſuiſti, de foro compet.* & nouiſſime infinitos allegans Proſper Farinacius *in ſuis criminalib. quæſt. 7. n. 52. & ſequent.* & poſt eundem Sigiſmund. Scaccia *in tract. de iudic. cauſ. ciuil. criminal. & hæret. lib. 1. cap. 12. n. 57. & ſeqq.* eodemque pertinentia nonnulla attigit Andr. Gail.
16 *lib. 1. obſ. pract. 29. n. 4.* idq, verũ eſt, † niſi ex iudicibus illis vnus reo ſit priuilegiatus, ad quem

reus ab alio, tametſi eodem ordinario, ſed nõ priuilegiato, ius reuocãdi habet, & iudex aditus ligatores eo remittere tenetur, cuius etiã alibi memini. Ceterũ, † caſus ſunt, quib. hæc regula officiũ ſuũ perdit, quas fallẽtias, itemq; limitationes vulgo appellãt, rectius exceptiones dixeris a regula. Eiuſmodi Barthol. Socin. refert octo, *regul.* 15. Marian. Socinus decẽ, *in d.c. cum ſit generale, n.* 7. *& ſeqq.* Speculator eas diffundit in quinquaginta duas, ſub titul. *de compet. iudic. adito,* §. *Generaliter nu.* 1. *& ſeqq.* ſed pleræq; tales ſunt, vt non ſint de regula, q̃ rem hoc loco examinare penitius ratio inſtitutæ cõmentationis non patitur, & alio loco fiet cõmodius. Maxime nobilis caſus eſt iuriſdictionis prorogatæ, de quo *ad l.* 1. *ſ. de iuriſdict.* dictum eſt ſatis. Sed cum prorogatio fiat in hypotheſi ſiue facto incidente, tũ vero iure etiã cuilibet † foro ſuo renuntiare permiſſum eſt, quod ſi factum ſit, eum qui renuntiauit etiam corã iudice non ſuo conueniri poſſe, non dubitatur, qua de re communiter tractant Interpretes *in l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis. & in l.* 1. *D. ſi quis in ius vocat. non ier. & in l. ſi conuenerit D. de iuriſdict. & canoniſtæ in c. ſignificaſti, de foro compet.* quæ res diſtinctionem recipit ſecundum ea, quæ ex noſtris tradunt Mynſingerus *cent.* 1. *obſer.* 88. & Andr. Gail. *lib.* 1. *obſeruat. pract.* 1. *n.* 29. *& obſeru.* 40. qui idem *lib.* 2. *de pace public.* 2. *n.* 25. probat pactum vel

17

18

19

conuentione m debitoris, vt mora ſoluendi
commiſſa immediate omiſſo iudice inferiore
alias compe tente,debitor conueniri poſſit.Et
ſecundum hanc ſententiam in Camera Im-
periali proceſſus,ſi petantur,decerni ipſa pra-
20 xis teſtatur. Ita † in caſibus denegatæ iuſtitiæ
ab inferiore proximus ſuperior recte aditur,
*per c. ex transmiſſa,& c.licet ex ſuſcepto, & c.ex
parte, de foro compet.& c.ceterum,de iudic.quod
idem tradunt Mynſing. d.obſeruat.88.& cent.5.
obſeruat.82.Andr. Gail.d.obſeruat. 1.nu.21.&
obſeruat.*28. vbi refert modum cauſſam ex eo
capite ad Cameram Imperialem deducendi.
Huc pertinet caſus ille notabilis, ex ordina-
tione Cameræ Imperialis,iuri tamē commu-
ni cōſentanee introductus, vt ſi Princeps,Co-
mes vel alius ab alio Principe, Comite,vel eo,
cui id ius eſt, iuxta formam *dictæ ordinationis
parte 2.titul.* 2. requiſitus, intra præſcriptum
tempus eidem per omnia non ſatisfecerit, ſed
vel pauciores,quam debuit, nominauerit,vel
alias iuſtitiam protraxerit aut denegauerit; p-
ducto legitimæ requiſitionis & denegationis
inſtrumento publico, ad partis grauatæ inſtā-
tiam citatio ſuper denegata ſeu protracta iu-
ſtitia in Camera decernatur.Similiter ſi domi-
nus feudi ad inſtantiam vaſalli nolit ei pares
nominare ſeu ordinare, qui de cauſſa cognoſ-
cant,aut pronuntient,tum ex capite denega-
tæ iuſtitiæ cauſſa ad Cameram deuolui poteſt,
cum

cum pares. Curiæ ſint iudices primæ inſtantia, & in cauſſis feudalibus loco der Außträge/ Gail. *d. obſeruat.* 28.*num.*1. Eadem ratione, ſi quis ſupplicet pro proceſſibus ad iudicem appellationis, & hic proceſſus deneget, tum poteſt ab eo, tanquam a denegante iuſtitiam appellari, atque ita cauſſa ad ſuperiorem deuoluitur, quomodo in nobili quadam cauſſa in Camera Imperiali decreti ſunt 20. Iunii anno 1592.

Notatus etiam eſt † caſus pupillorum, viduarum & aliarũ perſonarum miſerabilium *in l.*1.§.Quand. Imper. inter pupill. vel viduas. 21

Præterea † caſus eſt in fiſco & cauſſis ad eũ pertinentibus, quas immediate ad iudicium Cameræ Imperialis ſpectare, *ex ordinat. part.* 2. *tit.* 20.§.*fin.* conſtat, vbi cauſſæ fiſcales in ſpecie enumerantur. Et vero de iure communi fiſcus non habet iudicem alium, quam Cæſarem agendo, *per textum in l.*1. *&* 2. *ỹ. vbi cauſ. fiſcal. vel diuin. dom.* vbi ea de re dicetur pluribus, & probat Gail. *d. obſeruat.*1. *nu.* 25. *&* *lib.*1. *obſeru. pract.* 20. *num.* 1. 22

Inter ceteros etiam eſt, ſi conueniendus † ſit vagabundus, id eſt, qui nuſquam certa ſede habitationeque conſiſtit, *l. eius, qui la* 2 §. *ſi quis domicilio*, D. *ad municipal. l. dies cautionis* §. *prætor ait*, D. *de damn. infect.* Hic conueniri poteſt, vbi reperitur, aut ſi reperiatur nuſquã propter incertitudinem loci communis o- 23

mnium locorum index adiri debet, qui in Imperio Romano eſt Cæſar, & eius Camera Imperialis, vt obſeruauit Andr. Gail. *d. obſeru.* 1. *n.* 33. *& ſeq. & obſeruat.* 57. *nu.* 4. *&* 5. Atq; hoc tã verũ eſt, vt vagabundus a iudice illo ſupremo citatus reuocandi ad domum originis, aut alio, puta ſi in loco quodam domicilium eligere velit, actore inuito ius non habeat, vt probat Gail. *d. obſeruat.* 1. *nu.* 34. *per textum in l. penult. D. de ſeruis exportand. & Doctores in l.* 2. §. *penult. & in d. l. heres abſens,* D. *de iudic.*

24 Maxime vero nobilis eſt caſus iſte, qui † ex cauſſæ cõtinentia non diuidenda oritur, propter quam non ſemper actorem ſequi forum rei, poſt alios tradunt Mynſingerus *cent.* 1. *obſ.* 4. & Andr Gail. *d. obſeruat.* 1. *n.* 22. *& obſer.* 32. *nu.* 4. qua de re elegantem tractatum ad praxin hodiernam in Imperio receptam accommodatum prodidit Petrus Friderus Mindanus, qui eſt liber tertius obſeruationum ipſius Cameralium.

De ceteris ad Cameram Imperialem, & proportione quadam ſua ad ſumma iudicia in ſingulorũ ſtatuum Imperii Romani prouinciis & territoriis pertinentia, videatur Gail. *d. obſeruat.* 1. per diſcurſum. Omnia enim exſcribere & examinare inſtituti noſtri ratio non patitur.

VBI

VBI DE HEREDITATE AGATVR, VEL VBI HEREDES ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.

Titulus XX.

LEX VNICA.

Impp. Valerianus & Galienus AA. Meſſiæ.

Illic, vbi res hereditarias eſſe proponis, heredes in poſſeſſionem rerum hereditariarum mitti poſtulandum eſt. Vbi autem domiciliũ habet, qui conuenitur, vel ſi ibi, vbi res hereditariæ ſitæ ſunt, degit, hereditatis erit cõtrouerſia terminanda. Dat. VII. Kalend. Maii, Seculari & Donato, Coſſ. 261.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Hereditas eſt quadam rerum ſiue bonorum vniuerſitas.*

2 De *hereditariis rebus agitur ſingulariter vel vniuerſaliter.*

3 *Confertur actio ſingularis cum vniuerſali.*

4 *Actio inſtituta vniuerſaliter verbis, re ipſa quandoque eſt ſingularis.*

5 *Commodius plerunq; eſt actione vniuerſali experiri.*

6 *De hereditate agitur poſſeſſorio vel petitorio.*
7 *Sed illo agere conſultius eſt, quam hoc.*
8 *Tametſi interdum melius ſit protinus agere petitorio.*
9 *Poſſeſſorium iudicium præparat petitorium.*
10 *Heres poſtulare poteſt ſe mitti in poſſeſsionem rerum hereditariarum.*
11 *Eo nimirum loco, & a iudice eius loci, in quo res hereditariæ conſtitutæ ſunt.*
12 *Atque extra locum iſtum non eſſe alium cõmuniter exiſtimatum eſt.*
13 *Heres per implorationem officii iudicis ſe in poſſeſsionem mitti poſtulat, ſi poſſeſsio ſit vacans.*
14 *De poſſeſsione rerum hereditariarum agitur vel interdicto, vel officio iudicis.*
15 *Miſsio in poſſeſsionem rerum hereditariarum, quæ ab alio poſsidentur, poſtulatur in loco domicilii poſſeſſoris.*
16 *Cui Azo addit etiam locum rei ſitæ.*
17 *Inquiritur ratio differentiæ loci, in quo miſsio ſit poſtulanda, quando agitur interdicto, & quando imploratur officium iudicis.*
18 *Hodie de poſſeſsione rerum hereditariarum, vtrocunque modo agatur, agi poteſt alternatiue, vel in loco domicilii rei conuẽti, vel in loco rei ſitæ.*
19 *Miſsio in poſſeſsionem vacantem non poſtulatur in loco alio, quam in quo res ſita eſt.*
20 *De poſſeſsione momẽtanea, ſiue iudicio ſummariſ-*

mariiſsimo non agitur in loco alio quam vbi res eſt controuerſa.

21 *Hereditatis petitione agitur in alterutro horum locorum, nimirum domicilii rei connenti vel vbi res hereditaria conſtituta ſunt.*

22 *Hugo Donellus ſolum agnoſcit domicilii locum, non alium.*

23 *Cuius opinationis argumenta recenſentur.*

24 *Et examinantur.*

25 *Cuiacii quadam ſententia hac in re examinatur.*

26 *Hereditatis petitio eſt actio mixta.*

27 *Ratio redditur iuris ita de loco, vbi hac actio eſt inſtituenda, conſtituti.*

28 Ανακεφαλαίωσις *deciſionis quaſtionis in hoc titulo propoſita.*

29 *Sententia a iudice domicilii lata, ſi res ſint conſtituta in alius iudicis territorio, ab hoc requiſito legitime exſecutioni mandari debet.*

30 *Rebus in diuerſis iuriſdictionibus exſiſtentibus ob cauſſa continentiam non diuidendā, communis omnium iudex ſuperior proximus eſt adeundus.*

HIc titulus eſt de actione in rem vniuerſalem, ſicuti res ipſa, de qua agitur eſt vniuerſalis, nimirum hereditas, quæ † eſt bonorum ſiue rerū 1 quædam vniuerſitas, *l. 1. D. de rei vindicat. l.*

item 18.*in fine D.de petit.hereditat.* id eſt, res ipſæ hereditariæ collectim conſideratæ. Quid autem ſit hereditas, & quo ab hereditariis rebus differat, aliunde in hunc locum eſt repetendum. Id venit hic in quæſtioné, vbi de poſſeſſione vel proprietate hereditatis actio, quæ competit, inſtituenda ſit. Vbi obſeruan-
2 dum eſt, de † rebus hereditariis actionem dari ſingulariter vel in vniuerſum, quæ diſtinctio actionis ex iure ſiue titulo agendi deſumitur. Quæ ſingulariter inſtituitur, non eſt proprie de hereditate ipſa, ſed de re ad hereditatem pertinente, eaque àctio, ſi de loco, vbi inſtituenda ſit, quæratur, iiſdem regulis eſt definita, quibus actio in rem ſingularem definita eſt, de quibus dictum eſt *ſupra in tit. vbi de poſſeſſ. agi.oport.itemque ſub tit. ſupra vbi in rem actio exercer.deb.* Quæ vniuerſaliter inſtituitur, non eſt de re hereditaria proprie, ſed de hereditate, quæ, tametſi in eam veniant res ex conſequenti, a rebus tamen intellectu eſt alia, ſicuti ius aliud eſt a re, in qua ius illud conſtitutum eſt. Siue autem ſingulariter agatur, ſiue vniuerſaliter res eodem redit in effectu, ex cauſſis
3 diuerſis: quippe † quod in actione ſingulari ius agentis ex dominio deducitur, in actione vniuerſali ex hereditate, vt ita terminis proportionalib. ſeruatis, quod in actione in rem ſingularem eſt dominium, id in actione in rem vniuerſali ſit hereditas. Nam in illa actor petit

ſe de-

ſe declarari dominum, in hac petit ſe declarari heredem, cui vtrique petitioni rerum reſtitutio cum fructibus eſt conſequens, vtrobique autem ꝙ petitur, ſuum eſſe intenditur, quod de rei vindicatione §. *tit. proximo* dictum eſt; de hereditatis petitione diſerte affirmatur *in l.*1.§.1.*D.ſi pars.hered.petet.* Ex quo fit, vt etiam tum, cum res vnica vel minima in hereditatis petitioné venit, vniuerſaliter agi dicatur, quia, vt ait Vlpianus *in d.§ 1.* qui hereditaté vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, ꝙ poſſeſsio occupauit, ſed ex iure ſuo; & vice verſa, cum res multæ rei vindicatione cóiunctim petũtur, puta grex, in quo multa ſunt corpora, *l.*1.*in fin. D.de rei vindic.* agi dicatur, nõ actione vniuerſali, ſed ſingulari. Atqui cũ heres dominũ ſignificet, vt ait Iuſtinian⁹ *in §.final. Inſt. de hered.qual.& differ.* inde eſt, vt † in vſu iuris 4
circumſtantiis ita poſtulantibus actioné, quæ vniuerſaliter verbis inſtituta videtur, interdũ interpremur de actioñe ſingulari, cuius exẽplum retulit Mynſingerus *reſponſ. 100. n. 5. & ſeqq.* At vero, vt in effectu ferme idem ſit, vtra actio inſtituatur, vt † tamen vniuerſaliter aga- 5
tur, plerumq; eſt expeditius, ꝙ ambitu ſuo omnia ad hereditaté pertinẽtia complectatur, nec opus ſit actori in varia iudicia diſtrahi.

Ceterũ † agitur de vniuerſitate hereditatis 6
iudicio poſſeſſorio vel petitorio: illud q̃ſtioné facti, q̃ eſt de poſſeſſione, hoc queſtioné iuris, q̃ eſt de ꝓprietate ſiue dominio, cótinet. Vtro-

cunque autem quis agat, in arbitrio eſt acto-
7 ris: ſed † ob commodum poſſeſſionis, vt alias, ita hic etiam conſultius eſt, prius agere poſſeſſorio, *per l. is, qui deſtinauit 24. ff. de rei vind.* quod prudétiæ Iuriſcóſulti relinquitur, ſiquidem certa regula definiri non poteſt. Rectius
8 † igitur quandoque fit, vt poſſeſſorio omiſſo protinus agatur petitorio, ſi actor probationibus ita ſe inſtructum videat, vt certam ſibi ſpem de victoria polliceri poſſit; quo ipſo res celeriorem expeditionem habebit, cum petitorio definito nulla de poſſeſſione amplius ſuperſit quæſtio, vtpote quam poſſeſſionem ꝓprietas rei abſorbet: at quæſtione poſſeſſionis definita ſuperſit nihilominus quæſtio de iure ſiue proprietate iudicio petitorio ventilanda.
9 Vnde † iudiciũ poſſeſſorium dicitur eſſe præparatorium iudicii petitorii, ita vt vbi poſſeſſorium definit, niſi eo victus a lite omnino diſcedere velit, incipiat petitorium, in quod actio deducta, exinde quod poſſeſſorio iudicio primum de rei poſſeſſione actum ſit, dicitur actio ſecunda, *l. final. ʒ. quor. bonor.* itemque dicitur quæſtio ſiue negotium principale, vtpote ob quod petitorium inſtituitur ipſa quęſtio principalis. nõ propter aliam ſed propter ſeipſam, *l. nulli ʒ. de iudi. l. 2. ʒ. tit. proxim. & l. ſi quis ʒ. ad leg. Iul. de vi public.*

Siue igitur poſſeſſorio, ſiue petitorio quis agere velit, qui ſe heredem dicit, inter cetera a

princi-

principio diſpicere debet, in quo loco & corã quo iudice id faciat. De quo vt conſtaret, Iuſtinianus *hoc tit.* eam quæſtionem decidere voluit relata conſtitutione Valeriani & Gallieni Imperatorum, Meſſiæ inſcripta, quomodo legendum eſſe ex libris veteribus probat Cuiacius *lib.* 5 .*obſeruat.* 19.& conſtat ſatis ex inſcriptione *l.* 2.*ÿ.de interdict.* quæ eorũdem eſt Imperatorum eodem die, iiſdemque conſulibus, & de re eadem emiſſa, vt omnino cum hac lege noſtra coniungenda ſit, vt *d. loco* recte monuit Cuiacius. Sæpenumero namque vnius eiuſdemque conſtitutionis partes fuerũt plures, quas Iuſtinianus ſuis quaſque locis inſeruit, quæ in exponendo ſunt coniungendæ.

Huius autem noſtræ conſtitutionis partes duæ ſunt. Prior eſt de poſſeſſionis, poſterior eſt de proprietatis quæſtione.

Quod ad priorem attinet, ea † extra omnẽ controuerſiam eſt, de poſſeſſione rerum hereditariarum adipiſcẽda. Qui enim poſſeſſionem non habet, nec ante habuit, is demum recte ſe in poſſeſſionem rerum hereditariarũ mitti poſtulat, vt eam adipiſcatur. Poſtulandũ autem eſt † illud illic, vbi res hereditariæ ſunt conſtitutæ, & coram illo iudice, qui eo loci de eiuſmodi quæſtione ius cognoſcendi habet. Ita enim vtrumque intelligitur, cum quæritur, vbi agi oporteat. Tam verò locum, in quo res hereditariæ conſtitutæ ſunt, Interpretes 10 11

12 noſtri deſiderant, vt † extra locum illum, in quo hæc miſſio poſtulatur, non ſit alius: quod hoc loco ex verbo *poſtulandum*, vtpote quod neceſſitatem importet, *ex notatis ad rubric. D. de edend.* hoc loco probat Caſtrenſis, & manifeſto ſatis colligitur ex oppoſitione vtriuſque partis huius conſtitutionis. Non igitur domicilii hic habetur ratio, ac ne haberi quidē poteſt domicilii ratio, ſi verum eſt, hanc poſtulationem intelligi fieri eo caſu, quo res hereditariæ ab alio non poſſidētur, ſed quarum poſſeſſio morte defuncti vacans facta nōdum apprehenſa eſt, quod non obſcure hoc loco innuit Caſtrenſis & ante ipſum Azo. Quæ miſ-
13 ſio † implorando iudicis officium poſtulatur, atque adeo non iure actionis, ſed officio iudicis expeditur extra iudicium ſine vllo aduerſario, qui cum nullus ſit, nullū etiam fingi poteſt, quod habeat, domicilium, vt ita neceſſe ſit ſolū relinqui locū, in quo res ſint cōſtitutæ.

14 Qua ratione fit, vt † de poſſeſſione hereditariarum rerum duobus modis quæratur, nimirum vel agendo in iudicio, vel implorando iudicis officiū extra iudiciū. Et de hoc poſteriori modo hæc Imperatorū definitio accipiēda ſit, nō etiā de modo illo priore. Nō eſt igitur in hac lege perfecta quæſtionis nobis propoſitæ definitio, quod tamen in notis ſuis hic ſenſiſſe videtur Gothofredus.

15 Nondum enim conſtat, ſi iudicio † agendū ſit

ſit de poſſeſſione rerum hereditariarum, quã poſſeſſionẽ alius habet, vbi hoc faciendũ ſit, qui defectus ſupplendus eſt *ex d.l.2.§.de interdict.* vbi noſtri Imperatores reſcripſerunt in hæc verba: *Præſes prouinciæ in eum, qui eiuſdem prouinciæ non eſt, nec ex interdicto poteſt cognoſcere*, vbi interdictum Cuiacius recte interpretatur id, quod eſt de poſſeſſione, oppoſitũ ei, quod eſt de proprietate & dominio, ꝙ intelligo indiſtincte de cuiuſuis rei poſſeſſione, tã vniuerſalis, quam ſingularis, ꝙ de hac probatur ex eo ipſo titulo de interdictis, ſub quo collocata eſt, de illa ex eo, ꝙ *d.l.2.* cũ hac noſtra lege, quę de vniuerſitate rerũ hereditariarũ tractat, coniũgenda eſt. Hic vero, ſi de poſſeſſione ex interdicto agatur, Imperatores non locum, vbi res ſunt hereditariæ, ſed vbi reus, id eſt, is qui conuenitur, domiciliũ habet, conſtituiſſe videntur actioni ſiue interdicto idoneũ: idq; tam de loco domicilii accipit Azo, vt *hic in ſua ſumma in fine* indubitanter aſſeuerauerit, reũ corã eo iudice, ſub quo habet domiciliũ, conueniendũ eſſe. Quod idẽ etiã ſenſit Cuiac⁹ *d. obſ.* 19. vbi ſcripſit, ſicut de ꝓprietate, ita de poſſeſſione nõ cognoſcere prę̃ſidẽ in eũ, q eiuſdẽ ꝓuinciæ nõ eſt. Addit † Azo Imperatorib⁹ du- 16
bitanter, *forte & ibi, vbi res ſunt ſitæ*, intellige, interdictũ de poſſeſſione exerceri poteſt: atq; ita, ꝙ Imperatores in effectu negant, ipſe affirmat, niſi quis ex ſententia Cuiacii *in para-*

tit. Cod. hoc tit. id ita interpretari velit, vt tum demum eo in loco, in quo res ſitæ ſunt, conueniatur poſſeſſor, ſi ibidem etiam inueniatur, id eſt, domicilium habeat. Atqui hoc eſt verbis ludere, cum nihil aliud aſſeratur, quam ſolum locum domicilii, non etiam rei ſitæ cōpetentem, atque ſi fors ita ferat, vt idem ſit locus domicilii & rei ſitæ, reus ibi forum ſortiatur, non ex re, ſed ex domicilio, forum non futurū, niſi domicilium ibi eſſet, & iam ſupra *ad l. 1. tituli proxime præcedentis*, illud Cuiacii axioma indiſtincte intellectum exploſimus. Quod autem Azo locum rei ſitæ addidit loco domicilii, qui ſolus ab Imperatoribus *in d. l. 2.* definitus eſt, id exiſtimo ipſum feciſſe ex conſuetudine ſui temporis in foro & iudiciis recepta, quæ conſuetudo etiamnum eſt, eamq; ob cauſſam, cum animaduerteret de iure, ꝙ interpretabatur, alium locum non eſſe, quam locum domicilii; de hoc id ipſum aſſeueraſſe indubitāter, de loco rei ſitæ dubitanter, vt qui ex iure Iuſtinianeo defendi non poſſet.

17 Cur autem † hoc ita cōſtitutum ſit, vt miſſio in poſſeſſionem rerum hereditariarū per implorationem officii iudicis poſtulanda ſit a iudice loci, in quo res ſitæ ſunt, nō a iudice loci domicilii; de poſſeſſione autem ex interdicto, non niſi a præſide eius loci, in quo in ius vocatus domicilium habet, non etiam in eo in quo res, de cuius poſſeſſione eſt cōtrouerſia,

ſia, ſita eſt, cognoſci poſſit, non video a quoquam explicatum eſſe, quod tamen omnino faciẽdum fuerat, vt quidnam eſſet illud, quod *in d.l.2. & in hac lege*, conſtitutum eſt, intelligeretur. Ego vero hanc rem ex antiquitatibus Romanorum repetendam eſſe cenſeo. Sciendum igitur eſt, iure antiquo, de poſſeſſione nõ in iudicio, ſed in iure, nõ corã iudice dato, ſed corã ipſo prætore ſiue magiſtratu, cuius ea de re notio ſiue iuriſdictio fuit, cõtrouerti, eamq; controuerſiã nõ actione aliqua, qua actor experiret, ſed ex mero prætoris ſiue magiſtratus officio, quo ipſe iubẽdo aliquid vel vetãdo interdicebat, definiri ſolitã fuiſſe: quo iure interdictũ nõ erat, ius perſequendi in iudicio actori cõpetens, ſicut actio, ſed erat formula ſeu verborũ cõceptio, qua prætor iubebat, aut vetabat quid fieri, cũ de poſſeſſione vel quaſi poſſeſsione inter aliquos contendebatur, vt ait Iuſtinianus *in princip. Inſtit. de interdict.* Paulatim, & vt puto ſub Imperatoribus eo itum eſt, vt etiam de poſſeſsione actionibus agi cæptũ ſit, eo manente, vt id fieret in iure apud prætorem, quod erat inſtar iudicii, nõ in iudicio ordinario apud iudicem, quod *in Iuriſprudentia mea lib.2.cap.21.num.12. in margine*, contra Duarenum 1. *Diſputa.* 19. probaui, quæ actiones ob id dicebantur extraordinariæ, quod illæ non eo ordine, eaque formula, qua actiones ceteræ exercerentur. Ita controuerſiæ,

quæ erant de poſſeſſione, etiam expediebãtur per implorationem officii iudicis, ſeu, vt nunc loquimur, habita ſummaria cauſſæ cognitione, ſine vlla actione, prætore conceptis verbis vetãte vel iubente quid fieri deberet interim de poſſeſſione, quoad de iure ſiue proprietate rei in iudicio apud iudicẽ a p̃tore dato cognoſceretur. Hoc interdicto cum negotiũ principale non definiret, cenſebant Romani non tã eſſe op⁹ accurata illa ſolemniũ obſeruatione, quæ in iudiciis deſideraretur. Cum enim adhuc ſupereſſet quæſtio de iure ſiue proprietate rei alia, in illa neglectũ, in hac raſarciri poterat. Ex quo eſt, ꝙ vulgo Interpretes dicunt, iudicium poſſeſſoriũ non eſſe magni præiudicii. Poſtea exercebantur etiã per actiones, vt quæ olim erant formulæ, quib. prætor vtebatur in interdicendo, hæ poſtea eſſent formulæ, quib. ipſi litigantes vtebantur in agendo ſiue petẽdo. Neq; tamen ꝓpterea prior ille modus defierat, ſed ꝓut res poſtulabat, & videretur eſſe conſultius, hic vel ille vſurpabat. Quã ob cauſſam in libris iuris Iuſtinianei promiſcua eſt interdictorũ, itemq; actionũ extraordinariarũ, q̃ pro illis competũt, appellatio, vt oſtendit *rubrica, D. de interdictis ſiue extraord. action. quæ pro his competunt.* Verũtamen, ſi quis poſteriori modo, id eſt, actione vti malebat extraordinem, priori interdicto opus nõ habebat, id eſt, prætor non ex officio ſuo interdicebat, (quod

erat

erat ius de controuerſa poſſeſſione conſtitutũ ordinariũ, quomodo illud appellat Vlpian⁹ *in l.1. D. ſi ventr. nom. mulier. in poſſeſ. mitt.* & Frontinus *de limit. agror.* de poſſeſſione, inquit, cõtrouerſia eſt, de qua ad interdictũ, hoc eſt, iure ordinario litigatur, q̃ verba Aggenus Vrbicus explicans, de poſſeſſione, inquit, fit cõtrouerſia, quoties de totius fundi ſtatu per interdictũ, id eſt, iure ordinario litigatur) ſed iure actionis ſtatuebat id, ꝙ iuſtũ & æquum erat ſecundũ ea, quæ litigãtes petiiſſent. Atq; ita etiã inter ſe opponit interdictũ, & actionẽ extraordinariã de poſſeſſione Iuſtinian⁹ *in §. fi. Inſt. de interd.* dicẽs, quoties extra ordinẽ i⁹ dicitur, non eſt neceſſe reddi interdictum, ſed perinde iudicat᷑ ſine interdictis, ac ſi vtilis actio ex cauſſa interdicti reddita fuiſſet; & ante Iuſtinianũ Diocletianus & Maximinianus Imperatores *in l.3. j. de interdict.* in hæc verba ſcribũt. *Interdicta autẽ, licet in extraordinariis iudiciis locũ non habeant, tamen ad exemplũ eorũ res agitur.* Qua de cauſſa in multis conſtitutionib⁹, vbi de interdictis ſermo eſt, legimus *exẽplo eorũ* vel *ad inſtar interdicti* agendũ, veluti, *in l.2. & 4. j. unde vi & in l. fin. j. de lib. hom. exhibend. & in l. fin. j. de actio.* Etſi autẽ hęc actio ab interdicto forma ſua differat, eiuſdẽ tamẽ eſt poteſtatis, eũdẽq; habet effectũ, vt in ſimili ſcribit Paul⁹ *in l. actio 47. in fi. D. de neg. geſt.* Vtrocũq; igitur modo de poſſeſſione diſceptatio eſſet, oĩs illa erat

apud prætorem ſiue præſidem prouinciæ, eratque omnis illa in iure: ſed quæ fiebat per implorationem officii iudicis ex interdicto; proprie fiebat in iure, quæ fiebat per actionē exemplo interdicti, ita fiebat in iure, vt etiam fieri intelligeretur in iudicio, extra ordinem tamen conſuetum, id eſt, nullo dato iudice pedaneo, nullo conſtituto iudice, nulla actori præſcripta formula, & ſi quæ erant alia in iudiciis ordinariis, in quibus alius quam magiſtratus cognoſcebat, ſeruari ſolita. Quod ſi ex interdicto res gerebatur, nec eſſet aduerſus quem interdiceretur, eſſet autem negotiū de poſſeſſione rei alicuius, per rerum naturā iudex alius, quā in cuius territorio res eſſet ſita, adiri nō poterat. Cū enim non eſſet, cui interdiceretur, de eius, qui non eſſet, iudice quæri non poterat: & vero iudex ex eius qui agit, vel preces offert, perſona iuriſdictionem ſuam nō metitur; ita ſola res relinquitur, quæ hoc caſu iudici iuriſdictionē tribuat. At hoc idem, niſi eo caſu, quam quo poſſeſsio rei eſt vacans, intelligi poteſt, atque adeo cum quis ſe in poſſeſsionem rei vacantem, quam adipiſci vult, mitti poſtulat, qui caſus eſt *huius legis vnicæ.* Nam qui ſeſe ad poſſeſsionem reſtitui petit, aut non turbari, is aduerſariū habet, qui ipſum poſſeſsione deiecit aut turbauit, quorum illud parit remediū poſſeſsionis recuperandæ, hoc remedium retinēdæ poſſeſſionis. In hoc autē

vtro-

vtroque remedio non tam res ſpectatur, quã factum eius, contra quem interdicitur aut agitur ad inſtar interdicti, nimirum ſpoliatio aut turbatio, quod factum licet occaſione rei ꝓueniat, a perſona tamen proficiſcitur, eidemque cohæret, vt locus alius, quam in quo illa perſona domicilium habet, iuriſdictionem nõ tribuat, quod voluerunt Imperatores *in d. l.* 2. Quod idem eſt, ſi agatur ex interdicto adipiſcendæ poſſeſsionis, cum in id ſimiliter veniat factum aduerſarii, nimirum rei detẽtio. Prior igitur *huius legis* pars coniuncta *d. l.* 2. omnẽ hãc nobis de loco, in quo de poſſeſsione rerũ hereditariarum agatur, quæſtionẽ abſoluit. Hodie, cum † ex fori conſuetudine iudicia poſſeſſoria haud diſsimiliter exerceantur iudiciis petitoriis, & actiones, quæ ſunt de poſſeſsione, tam ſint ordinariæ, quam illæ, quæ ſunt de proprietate, & tam illæ quam hæ non in iure, ſed in iudicio diſceptentur; illæ ex arbitrio actoris inſtitui poſſunt, vel in loco domicilii rei conuenti, (quod eſt ex iure) vel in loco, in quo res, de cuius poſſeſsione eſt controuerſia, cõſtituta eſt, (quod eſt ex vſu fori) atque ita Interpretes noſtri ad ſua tempora ſpectãtes ſcripſerũt recte. Hoc tamẽ eſt perpetuũ, vt † miſſio in poſſeſsionem rerum hereditariarũ vacantem a iudice alio, quam in cuius territorio res hereditariæ ſitæ ſunt, poſtulari non poſsit, neque vero etiam debeat: quod idem dicendũ 18 19

20 puto † ſi de poſseſsione momentanea agatur, vt loquuntur, ſummariſſime ſine vllo iudicii ſtrepitu, quoniam in hoc proceſſu non apparet, vter actor ſit aut reus, & plerumque intereſt iudicis territorii, in quo res eſt ſita, ob metum armorum aliaque inconuenientia, quę in re & circa rem euenire poſſunt, vt poſſeſſio momentanea conſtituatur certa, ad hoc, vt iudicium poſſeſſorium ordinarium ſiue petitorium recte inſtitui poſſit. Atque de iudicio rerum hereditariarum poſſeſſorio hactenus.

At ſi petitorio agẽdum ſit actione vniuerſali, quæ eſt hereditatis petitio, quam Imperatores hic appellant hereditatis controuerſiã, quæ opponitur controuerſiæ poſſeſſionis re-
21 rum hereditariarum, Imperatores conſtituũt, eam † actionẽ eſſe terminandam, id eſt, definiendã a iudice, ſub quo poſſeſſor reus cõuentus domiciliũ habet, vel ſi ibi, vbi res hereditariæ ſitæ ſunt, degit. Ita duo loca conſtitui vidẽtur, in quorum alterutro actor hereditatis petitione agẽdi facultatẽ habeat, vnus locus, domicilii rei conuenti; & alter locus, in quo res hereditariæ ſitæ ſunt. Atq; hoc ita ex hoc loco Interpretes affirmarunt cõmuniter, vſuque receptum eſt. Et de loco quidem domicilii cũ idem tam diſerte *in hac lege & in l. ſi ſuſpecta* 39. *§. fin. D. de inoff. teſtam.* ſcriptum ſit, nemo vn-
22 quã dubitauit, adeo † vt Donellus *lib.* 17. *commentar. iuris ciuilis cap.* 17. *§. petitionis hereditatis*

tis præter locum domicilii rei conuenti in hac actione vniuerſali non agnoſcat locum alium. Ibi enim hereditatem peti debere ait, vbi poſſeſſor domicilium habet, atq; ibi ſolum, non alibi. Non igitur in loco, in quo res hereditariæ conſtitutæ ſunt. Huius † ſuæ opinationis has 23
rationes affert, primo, quod petitio hereditatis neq; iubeatur ibi moueri, vbi eſt hereditas, neq; permittatur ibi exerceri, vt cum hoc nullo iuris textu proditum ſit, affirmari non debeat. Deinde, quod per rerum naturam actio illa nõ poſſit exerceri in loco, vbi ipſa ſit, quia hereditas ſit res incorporalis in iure conſiſtẽs, quæ autem ſunt incorporalia, nuſquam ſunt, quia ne ſint quidem, ſed tãtum intellectu percipiantur, quo eodem eſſe fingãtur, vt de partibus indiuiduis ſcriptum ſit *in l.5.§.1.D.de ſtipulat.ſeruor. & in l. Mauius §. duorum D. de legat.2.* Tertio, quod in hac conſtitutione, etiamſi agendi locus, in quo res hereditariæ ſunt, conſtituatur, id tamen fiat hac conditione, ſi etiam poſſeſſor ibi degat, id eſt, vt Donellus exponit, ſi ibi domicilium habeat. Quæ definitio † nimis anguſta eſt, cum particula *vel* 24
manifeſte diſtinguat locum domicilii, a loco qui non eſt domicilii. Nec veroſimile eſt, Imperatores, quod de domicilio ſatis aperte conſtituerant, per verba poſteriora, vtpote quæ ſunt obſcuriora prioribus, interpretari idemque repetere voluiſſe, quod interpretationi Donelli eſt conſequens. Certe locũ aliũ

quam qui eſt domicilii Imperatores verbis illis, *vel ſi ibi &c.* notare voluiſſe, tam eſt manifeſtũ, vt mirer quid doctiſsimo viro in mẽtem venerit, id negare. Nec debuerunt ipſum ad hoc ſubtiles magis, quam verę argumentationes mouere. Nuſquam enim vllo textu locum alium, quam domicilii proditum eſſe, falſum eſt, atque ex hoc ipſo textu confellitur. Hereditatem vero nuſquam eſſe, quia nec ſit quidem, nemo, opinor, præter Donellum dixerit. Nam ꝙ in intellectu habetur non minus exſtat, quam hoc, quod habetur corpore, & differunt hæc non exſiſtentia ſua, ſed modo, quo exſiſtunt. Inſunt autem iura incorporalia rebus, non ficte ſed vere, iiſdemque ex hominũ impoſitione ſunt concretæ, quæ in theſi conſiderationem habent intellectu abſtractam. Etſi igitur in theſi hereditas ſit nuſquam, in hypotheſi tamen, de qua nobis hic ſermo eſt, eſt alicubi, nimirum in rebus hereditariis, vt proinde per rerum naturam nihil obſtet, ꝙ Donellus exiſtimat, hereditatem eo loci peti, in quo res ſunt hereditariæ, in quibus hereditas eſt. Quod ſi vero ſolus domicilii locus cõpetens eſt, quid erat opus hoc poſtea repetere, idemq; & quidem obſcurius dicere, quod ante dictum erat ſatis clare. Nam res hereditariæ, vbicunque tandem ſunt ſitæ, ex ſententia Donelli nihil addunt aut detrahunt loco, in quo petitio hereditatis inſtituatur, etiamſi

res

res ibi non ſunt ſitę, vbi domicilium eſt, domicilium ſufficiat, atque ſi domicilium ſit electũ, nullum effectum habeat res eo vel alio loco conſtitutas eſſe.

Multo ſubtilius † & verius Cuiacius *d. obſeruat.* 19. *& in paratitlis hoc loco*, verba huius textus *vel ſi ibi, vbi res ſunt, degit*, interpretatur, non de loco domicilii, ſed de loco, in quo petitione hereditatis conueniendus inuenitur, tametſi domicilium ibi non habeat, modo res hereditariæ ibi ſint conſtitutæ: atque ita Cuiacius duplicem locum, in quo hereditatis petitio intentari poſsit, agnoſcit vna cum Interpretibus aliis, & conuenit vtriſq; de loco domicilii, vt reus ibi conueniri poſsit, ſiue res hereditariæ ſint ibi conſtitutæ, ſiue non: ſed locum illum alterum eodem modo cum ipſis non definit. Cum enim vulgo Interpretes locum illum definiant rebus hereditariis tantũ, ſiue conueniendus ibi habeat domicilium ſiue non, & ſiue ibi reperiatur ſiue non, idque ad inſtar actionis mere realis, *argumento l. fin. ſ. de iur. dot. l. vnic. ſ. vbi de poſſeſſ. agi oport.* quã ob cauſſam & Azo hoc loco & poſt ipſum Interpretes, ceterique Interpretes *in verbo degit*, addunt aduerbium *maxime*, quaſi Imperatores dicãt tum vel maxime hereditatis petitionem eo loco, vbi res ſunt, inſtitui, ſi ibi etiam poſſeſſor illarum rerum ſit; Cuiacius res hereditarias per ſe ſolas forum tribuere negat, 25

ſed tum demum ex rebus hereditariis iuriſdictionem tribui autumat, ſi etiam eo loci, vbi res ſunt hereditariæ, reus inueniatur, atq; ita diſtinguit *domicilium habere*, a *degere*, & rurſus coniungit in loco illo altero res hereditarias cum perſona res illas poſſidente, & in loco illo, in quo res ſunt, degente etiam ſine domicilio. Nam ſi domicilium etiam ibi habeat, vbi res ſunt, tanto minus dubitari poteſt de foro. Atque hoc ita in genere ſenſit Cuiacius, non tantum in actione petitionis hereditatis, ſed etiam in quauis actione alia in rem ſingulari, vt apparet ex paratitlis hoc loco, cum dicit, *ſemper cum dicitur ibi forum eſſe competens, vbi res eſt, ſic exaudiri debet, ſi etiam reus ibi inueniatur*, quam ſententiam *ad l. 1. nu. 20. ſupra tit. prox. præced.* in actione ſingulari memini me improbare: in actione hac petitionis hereditatis admitto facilius, non ipſius argumentis, quibus *in paratitlis* ad hanc regulam conſtituendam vtitur, ſed quod hoc ita ab Imperatoribus in preſenti conſtitutione diſerte cõſtitutum, neque id abſque ratione. Eſt enim
26 † hereditatis petitio actio mixta in perſonam & rem, cuiuſmodi non eſt rei vindicatio, quæ ſimplex mere in rẽ eſt actio, atq; in illa, ꝙ per ſe ſola vel perſona vel res hereditariæ ſolæ efficere nõ potuerũt, efficiũt illa duo cõiunctim.
27 Cur autem † vbi res ſunt hereditariæ, forũ non ſortiatur poſſeſſor alibi extra locum re-
rum

rum hereditariarum conſtitutus,& tamen forum ſortiatur in eo loco, in quo habet domicilium, tametſi res hereditariæ ibi conſtitutæ nõ ſint,hæc mihi ratio reddi poſſe videtur, ꝙ non tam res trahant perſonam,quam perſona res,& præterea domicilii locus,vt pote certus, multo ſit fortior, quam locus, in quo quis reperitur, non tamen ibi habens domicilium, mox fortaſſe futurus alibi, quod tamen intelligi volo ſecundum *d.l. heres abſens §. proinde, D.de iudic.* Hæc ratio tanti non eſt, vt contrario vſu a iure illo ita conſtituto recedi nõn potuerit;a quo iure hodie receſſum eſſe in foro,ex Doctorum interpretatione ſupra dictum eſt.

Itaq; † ſi quæratur, vbi hereditatis petitio 28 inſtituenda ſit,de iure quidem reſpondẽdum eſt,in alterutro horum duorum locorum, nimirum vel in loco domicilii rei conueniendi, tametſi res hereditariæ ibi non ſint, vel in loco,in quo reus commoratur, tametſi ibi domicilium non habeat, modo res hereditariæ ibi ſint cõſtitutæ:at de vſu fori hodierno & Interpretum placitis reſpondendum eſt, eſſe vel locum domicilii, etiamſi res hereditariæ ibi non ſint, vel locum rerum ſitarum, etiamſi reus ibi non commoretur; multo igitur magis, ſi ibi reperiatur, vt locus alter iuris huic loco vſus hodierni inſit. Vnde apparet Interpretes de ſuo aliquid iuri communi addidiſſe,

Dictum eſt in alterutro illorum locorum agi poſſe in petitorio,in poſſeſſorio agi tātum
29 in loco domicilii. Quid igitur, ſi † vel hoc vel illo actum ſit in loco domicilii & res hereditariæ alibi ſint ſitæ? Quam quæſtionem Azo *hic in ſumma ſua num.* 2. attigit, & reſpondit, iudicem quidem loci domicilii de controuerſia cognoſcere & ſententiam ferre, ſed ſententiæ latæ exſecutionem pertinere ad iudicem illius loci, in quo res ſunt ſitæ, *per l. cum vnus §. penultim. D. de reb. auctoritat. iud. poſſid.* Quod ita fieri ſolet, vt iudex domicilii, qui ſententiā tulit, literas imploratoriales deſtinet, vt Azo loquitur, ad eum iudicem, in cuius territorio res, de quibus iudicatum eſt, ſitæ ſunt, ad eum finem, vt ipſe ſententiam exſequatur, quod iudex iſte facere tenetur, ſiquidem vna iuriſdictio per alteram iuuari debet.

Poſtremo, quæſtionem *hic in fine* mouet Baldus in petitione quidem hereditatis, ſed quæ etiam in poſſeſſorio rerum hereditariarum, & in actione etiā rerum ſingularium locum habere poſſit, an ſi res hereditariæ in diuerſis territoriis ſint cōſtitutæ, & tu illas poſſideas, ego vero heredem me eſſe dicam, petitio hereditatis in tot locis, in quot res ſunt conſtitutæ aduerſus poſſeſſorem inſtitui poſſit? Quæ quæſtio per ſe quidem nullam habet difficultatem, quippe quod id fieri poſſit, nullum ſit dubium: ſed in caſu appoſito, an non ali-

aliqua ſit via, in qua acturus in tot iudicia diuerſa non diſtrahatur, ſed de omnibus illis rebus vno iudicio coram vno iudice vna actione experiri poſſit? Reſpondendum eſt, imo eſſe, & conſultius plerumq; fieri ob cauſſæ cõtinentiam non diuidendam, vt omnium illorum iudicum, in quorum territoriis res hereditariæ conſtitutæ ſunt, communis iudex proxime ſuperior adeatur, quo conſilio atq; cautela hodie frequẽter vtuntur aduocati ad fundandam iuriſdictionem Cameræ Imperialis, in inſtantia prima, quæ alioquin nondum eſſet competens. Nam ea hoc conſequuntur, vt lucrentur omnes inferiores inſtantias, & vno labore paucioribuſque ſumtibus magno cum temporis compendio ad finem cauſſa deducatur.

VBI DE RATIOCINIIS TAM PVBLICIS, QVAM PRIVATIS AGI OPORTEAT.

Titulus XXI.

LEX PRIMA.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Gerontio.

Eum qui aliena negotia, ſiue ex tutela, ſi-

ue ex quocunque alio titulo adminiſtrauit, vbi hæc geßit, rationem oportet reddere. Dat. VII. Calend. Auguſt. Annibalione & Aſclepiodoro Coſſ. 292.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *De ratiociniis qui teneantur.*

2 *Qua actione conueniantur.*

3 *Qua de re conueniantur.*

4 *Redditio rationũ ab earundẽ editione differt.*

5 *Rationes reddere debet adminiſtrator in loco, in quo negotia geſta ſunt.*

6 *Quia eo in loco ſuppetit totius rei inſtructio amplior.*

7 *Quæ ratio declaratur.*

8 *Rationes edi petuntur vel in loco, vbi negotia geſta ſunt, vel in loco domicilii.*

9 *Quod idẽ hodie obtinet in quæſtione reddendarum rationum.*

10 *Adminiſtratori datur actio contraria aduerſus dominum negotii in loco, vbi adminiſtrauit.*

11 *Quot locis quis adminiſtrauit, tot locis conueniri poteſt de adminiſtratione in ſuo loco geſta.*

12 *Extra adminiſtrationem geſta hac regula nõ continentur.*

13 *Eiuſdem perſonæ ſæpe diuerſa ſunt qualitates &*

tes & reſpectus.

14 *Vbi adminiſtratio eſt geſta, ibi etiam adminiſtrationis geſtæ ratio reddi debet, idq; eſt generale.*

DE ratiociniis tenentur, qui † negotia aliena, ſiue publica illa ſint ſiue priuata, (vnde etiam ratiocinia, quæ de illis redduntur, dicuntur publica vel priuata) ſponte ſua vel ex mandato & auctoritate eorum, qui ius mandandi habent, adminiſtrant: cuiuſmodi ſunt tutores, curatores, mandatarii, ſocii eiuſdem negotiationis, ſyndici, officiales, quin & magiſtratus ipſe. Conueniuntur autem † illi actione perſonali ex obligatione conuentionis ſiue contractus vere vel quaſi celebrati, cui interdum ex modo adminiſtrati negotii ineſt etiã quædam obligatio delicti, forte ſi adminiſtrator in adminiſtratione doloſe verſatus fuerit, aut certe doli alicuius arguat. Regulariter itaq; ob hæc duo † conueniuntur, vt nimirum adminiſtrationis ſuæ, id eſt, accepti & expenſi, vt ait Scæuola *in l. emtor* 47. *in fin. D. de pact.* rationem reddant, atq; ſi quæ reliqua ſint, ſoluant, *l. quamuis* 32. & *l. cum ſeruus* 82. *D. de condit.* & *demonſtrat. l. cum teſtamento infra de manumiſſ. teſtament.* Cuius rationis reddendæ conditiones multas deſcripſit Scæuola *in l. Thais* 41. *D. de fideicommiſſ. libert.* A redditione vero † rationum eorundem editio alia eſt atque diuerſa. Nam

Ee 2

edere iuſſus inſpiciendæ tantum rationis facultatem præbere debet, reliquum ex eo reddere nō debet; at rationes reddere iuſſus hoc amplius eam pecuniam, quæ ex reliquis colligitur, reddere cogitur, *l. bonis 89. §. final. D. de verbor. ſignificat. & in l. qui libertatis 69. §. ſeruus, D. de euict.* vt ita redditio rationum editione pateat latius, atque editio poſſit fieri ſine redditione, redditio ſine editione fieri nō poſſit. Indices enim, quæ regiſtra, ſiue regeſta vocamus, itemque in iure noſtro Calendaria, aliaque ad rationes pertinentia, tum cum ipſæ ſunt reddendæ, etiam ſunt edenda. Tametſi vero ex conſtitutionibus huius tituli ſatis appareat, non de rationum editione, ſed de earū redditione in ea quæri, vt ex nigro, ſicut loquuntur, rubrica tituli accipienda ſit proprie de actione, qua agitur ad reddendum rationes, viſum tamen eſt Cuiacio *hic in paratitl.* hunc titulum aliquanto amplius, etiam ad editionem rationū extendi, quod an recte fiat, altum eſt apud Interpretes ceteros ſilentium: de quo mox dicam quid ſentiam, ſi prius de foro, in quo petitio rationum reddendarum inſtituenda eſt, dixero.

Quare ſi quæſtio ſit, vbi, id eſt, in quo loco, & coram quo iudice adminiſtrator geſtionis ſuæ rationes reddere teneatur, videbatur quidem illa ſatis eſſe expedita in titulis ſuperioribus, præſertim *in l. 2. ſupra de iuriſdictione*, vbi dictum

dictum eſt actionem perſonalem, quæ ex contractu vero vel quaſi proficiſcitur, inſtituendam eſſe in loco domicilii rei conueniendi, cui definitioni hoc erat conſequens, vt hęc etiam, quæ eſt de rationibus reddendis, vtpote ex contractu vero vel quaſi competens, eo in loco, in quo rationes reddere obligatus domicilium habet, inſtituenda videatur. At Imperatores hic definierunt locum alium, quod facit, vt actioni ratiociniorum peculiaris hic titulus a Iuſtiniano factus ſit, vt quæ peculiare & proprium habeat forum. Id autem forum eſt † ille ipſe locus, in quo negotia geſta ſunt, 5
ſiue domicilium ibi habeat, ſiue non habeat adminiſtrator: imo etiamſi ibi non degat, vt recte hic annotauit Azo *& in d.l.2. ſupra de iuriſdict.* Atque hoc de tutore ita etiam in Digeſtis ſcriptum reperitur *in l. neque fœmina 54. in fin. D. de procurat. & in l. argentarium 45. D. de iudic.* & de negotiorum geſtore idem ſcriptũ eſt *in l. interdum 36. in fin. D. de iudic.* & in genere de quouis adminiſtratore alio *in l. heres abſens §. 1. D. eod.* Cur † hic locus rationibus 6
reddendis conſtitutus ſit, Imperatores in cõſtitutione huius tituli ſecunda hanc rationem in ratiociniis publicis reddidiſſe videntur, ꝙ in eo loco & inſtructio ſufficiens, & nota teſtimonia, & veriſſima poſſunt documẽta præſtari, quæ ratio cum etiam in priuatis ratiociniis locum habeat, intelligenda eſt generali-

ter, prout eam *in paratit. hoc loco* intellexit Cuiacius, dicens recte definiri ibi reddendas eſſe rationes, vbi negocia geſta ſunt, quod ſcilicet ibi ſuppetat totius rei inſtructio amplior. Sed
7 cauendum eſt, ne † illa ita intelligatur, ac ſi ex ea ratione forum æſtimandum ſit in genere. Ita enim forum & iuriſdictio conſtitueretur incerta, ex eo euentu dependens, in quo facilior & expeditior eſſet iudicii inſtruendi ratio, quod principiis in iure de iuriſdictione conſtitutis repugnat. Occaſionem ſane ratio illa præbet foro non cauſſam, & cum cauſſa ab occaſione interdum ſit alia, illam non hanc ſequimur. In propoſito noſtro cauſſa & occaſio ſunt eadem. Perpetuo enim verum eſt, vbi negotia ſunt geſta, ibi rectius cauſſam rationũ reddendarum inſtrui poſſe, quam alibi, & hæc occaſio facilitatis probandi facit, vt in ratiociniis reddendis forum conſtitutum ſit a ceteris actionibus perſonalibus aliud.

An idem ſit, ſi non de reddendis, ſed de edendis ratiocinilis agatur tantum, aut iudicis
8 officium imploretur? Quod † non puto, quia non eſt editionis eadem ratio, quæ eſt redditionis, cum editio expeditior ſit, quam redditio & forte in loco etiam alio, quam in quo negotia geſta ſunt commodius fieri poſſit, vt arbitrer locum rationum edendarum ſupplicantis arbitrio commiſſum eſſe, vt nimirum hoc petatur vel in eo ipſo loco, in quo negotia

tia ſunt geſta, vel in loco domicilii Quod idem † hodie etiam obtinet ex vſu fori in reddendis rationibus, vt tam præciſe ad locum, in quo negotia geſta ſunt acturus non obligetur, quod & hæc & inſequens conſtitutio deſiderare videtur. Vnde nata eſt illa apud Interpretes noſtros quæſtio: an de reddendis rationibus coram iudice domicilii conuentus, ad locum, in quo negotia geſta ſunt, ſi petat, remittendus ſit? Quod faciendum eſſe de iure Iuſtinianeo nullum habet dubium, cum in loco domicilii cõueniri nequeat, eamque ob cauſſam ad locum, vbi negotia geſta ſunt, ius reuocandi habeat. De vſu fori hodierno ſi quæratur, ſuperuacuum eſt, cũ haud minus conueniatur in loco domicilii, quã in loco adminiſtrationis, quorum alterutrum eligere in arbitrium actoris collatum eſt, & ſemel electum conuentus etiam inuitus ſequi neceſſe habeat. Non igitur mirum de hac quæſtione Interpretes dubitanter locutos eſſe. 9

Quod dictum eſt de directa aduerſus adminiſtratorem competente actione, idem † dicendum eſt de actione contraria competente adminiſtratori, ob id quod ipſi ſine culpa ſua ex adminiſtratione abeſt: quia eadem hic ſubeſt ratio. Atque hæc eadem ratio ſuadet, vt † quot locis negotia ſunt adminiſtrata, tot locis actio de ratiociniis vltro 10 11

citroque competit, mouenda ſit, niſi ex adminiſtrationis ratione & perſonis ipſis cauſſæ cōtinentia fiat, quæ ne diuidatur, ad communem omnium ſuperiorem quamprimum iri poſſit.

2 His conſequens eſt, vt † quæ quis extra officium ſuum aut ſine eius comtemplatione geſſit, ſub definitione huius tituli non contineantur, quod monuit *in l. 2. C. hoc tit.* Baldus *per l. 3. §. 1. D. nautæ caupon. ſtabul.* allegatam a Wilhelmo de Cuneo *infra ad tit. quorum appellat. non recip.* & diſerte probatur *ex l. 2. huius tituli* verbis illis, *ob negotium, quod militiæ cauſ-*
3 *ſa ei eſt exortum.* Poſſunt † enim in vna eadēq; perſona concurrere diuerſæ qualitates diuerſiq; reſpectus, qui confundendi non ſunt, ſed a ſe inuicem diſtinguendi, & quod cuique reſpectui eſt conſequens, illi ſoli reſeruandum.

Ex his quæ dicta ſunt ſenſus huius conſtitutionis manifeſtus eſt, quam pleriq; omnes interpretantur de ratiociniis priuatis, ad quæ illam reſtringere nihil eſt quod vrgeat, & verba tam ſunt generalia, vt eiuſmodi reſtrictionem non admittant, quod etiam ex antiquis gloſſatoribus annotauit Azo & generaliter hinc *in notis ſuis* recte collegit præſtātiſſimus
14 Gothofredus, quod † vbi geſta eſt adminiſtratio, ibi etiam ratio reddi debeat, vt ad locum alium ius reuocandi non habeat, aut *vt in l. 2.* dicitur, fori præſcriptione vtatur.

LEX

LEX SECVNDA.

Impp. Honorius & Theodoſius AA. Macedonio magiſtro militum.

Nemo poſt depoſitum cingulum ſuæ priuatæ vitæ redditus, ob negotium, quod militiæ cauſſa eſt ei exortum, præſtandi ratiocinii gratia eius numeri, in quo militauit, vel quē ipſe geſſit, a quocunque pulſatus, fori præſcriptionibus vtatur. Vnumquemque enim ſuper huiuſcemodi cauſſis publicis, quas dum militaret, exercuit, vel ſuper ratiociniis militaribus, per quæ ſuos contubernales affli-xiſſe aſſeritur, in militari oportet iudicio reſpondere: in quo & inſtructio ſufficiens, & nota teſtimonia, & veriſſima poſſunt documenta præſtarri. Dat. II. Id. Iun. Coſſ.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *De militari adminiſtratione coram iudice militari, eodemque loco, quo geſta ſunt, ratio reddi debet.*

2 *Etiam adminiſtratione & officio militari finito.*

3 *Cingulum opponitur priuata vita.*

4 *Cingulum quid ſit in iure.*

5 *Cingulum militare in hac lege latiſſime capitur.*
6 *Ratio huius reſcripti.*
7 *De geſto extra militiam qui geſsit, tametſi miles factus, non conuenitur coram iudice militari.*
8 *Militia duplex eſt.*
9 *Miles eſt iuratus, cinctus & in numeros relatus.*
10 *Iuſiurandum ſiue ſacramentum militare.*
11 *Cingendorum militum mos.*
12 *Numerus militaris.*
13 *Iudicio militari opponitur ciuile.*
14 *Militaris iudex quis ſit.*
15 *Magiſter militum olim perpetuus erat, hodie non item.*
16 *Ex quo alius hodie eſt vſus, quam in hoc ſcripto definitum eſt.*
17 *Militia togata comparata eſt ad exemplum militia armata.*
18 *Qua militia eſt Magiſtratuum & Aduocatorum.*
19 *Qui ipſi etiam ſua habent ſolemnia.*
20 *Magiſtratus officio ſuo depoſito reſpondere cogitur de geſtis in magiſtratu, eo loco vbi eum geſsit.*
21 *Aduocati conueniuntur eo loci, vbi aduocationem praeſtant.*

Ita

ITa prior illa conſtitutio generalis
fuit de ratiociniis quibuſuis, hæc
conſtitutio eſt ſpecialis de ratioci-
niis militaribus, quę ex cauſſis pu-
blicis eſſe ipſa textus verba ſatis oſtendũt. De-
finitio vero eſt eadem vt hæc lex ad priorem
ſeſe habeat, ſicuti ſe habet hypotheſis ad the-
ſin. Sicut enim in aliis, ita etiam † in militari- 1
bus negotiis eo in loco, vbi ipſa geſta ſunt, &
coram iudice militari ratiocinia reddi opor-
tet. Sed illud in hac conſtitutione amplius
additur, quod † non tantum durante officio, 2
ſed etiam officio, quod quis habuit, depoſito
priuatæ vitæ redditus rationem reddere te-
neatur de his, quæ occaſione ac contẽplatio-
ne illius officii vel contrahendo vel delinquẽ-
do geſſit, coram iudice illius officii. Oppo-
nunt igitur † Imperatores cingulum vitæ pri- 3
uatæ. Cingulum † autem plerumque in iure 4
noſtro ſignificat dignitatem, in qua quis eſt
conſtitutus *l. 2. infra vt dignitat. ordo ſeruet.* id-
que per metonymiam, quod de dignitate ea,
q̃ accipiebat per cingulũ quodammodo inue-
ſtiretur. Deinde etiã ſignificat adminiſtratio-
nem, q̃ dignitati illi eſt conſequens. Hoc loco
Azo interpretatur cingulũ ꝓ dignitate, angu-
ſtius, vt opinor, quam debuit. De adminiſtra-
tione ſi quis interpretari velit, etiam is an-
guſtius forſitan id fecerit. Malim ego intel-
ligere quoduis munus militare, etiam

cui nulla dignitas eſt annexa, modo illud ſit e-
iuſmodi, vt adminiſtrationem habeat, de qua
omnis aut aliqua eius parte ratio ſit redden-
5 da. Cingulum † autem militare, de quo hic ſer-
mo eſt, latiſſime patet, vtpote quo indiſtincte
6 milites omnes vtuntur. Hoc † cingulo milita-
ri depoſito, iniquum videbatur eum, qui de-
poſuiſſet in iudicio militari apud iudicem mi-
litarem adminiſtrationis ſuæ rationem redde-
re, eo quod iuriſdictione militari exemtus, nō
amplius apud iudicem militarem, ſed alium
iudicem conueniendus eſſet.

Verum ratio illa quod ſit expeditior in iu-
dicio militari cauſſam inſtituendi ratio, idem
ius extorſit in eo, qui officium depoſuit, quod
extra controuerſiam erat in eo, qui adhuc mi-
7 litabat. Quod autem † extra militiam geſſit, de
eo, tametſi miles poſtea factus, non coram iu-
dice militari, ſed ciuili conuenitur *l. ſi quis 7.*
8 *D. de iudiciis.* Militia † in iure noſtro eſt du-
plex, armata, quæ etiam Caſtrenſis dicitur *in l.*
penult. D. de militari teſtament. & deinde mili-
tia inermis, quæ togata, interdum etiam Pala-
tina dicitur, quæ diſtinctio tot locis probatur,
quot locis epitheton armatæ additur, *vt ſit in*
l. miles 6. l. item miles. 18. *D. de re iudicat. l.* 1. *ſu-*
pra de iur. & fact. ignorant. l. militia 7. qui dar. tu-
9 *tor.* Vtrique † huic commune eſt vt in numero
militum non haberetur, niſi iureiurando ada-
ctus, cinctus, & in numerum relatus. De iure-
iuran-

iurando,† quod etiam ſacramentum militare 10
dicebatur, textus ſunt *in l.2.D. de privileg. veter. l. miles* 11. D. *ad leg. Iul. de adulter. & in l. 2. §. ignominiam D. de his qui notantur infam.* idq; primum militiæ vinculum appellat Seneca *lib.* 15. *Epiſtol.* cuius fide rupta militis nomen amitti conſtat *ex l. ex militari.* 11. *D. de teſtamen. milit.* Cingi vero † conſueuiſſe eos, qui inter 11
milites recipiebantur, preter hiſtorias docent Iuriſconſulti noſtri *in d. l penulti. & in l. Titius* 25. *& l. quod dicitur* §. 8. §. 1. *D. de teſtament. milit.* qui mos ex eo fluxiſſe videtur, q; qui militabant omnes cincti erant, vt Seruius *in 2. Æneidos Virgil.* teſtatur; & inde in procinctu facta teſtamenta, & in caſtris diſcinctus ſine nota quis non verſabatur, cuius exemplum refert Tacitus *lib.* 11. In numeros † autem referri di- 12
cuntur milites, id eſt, deſcribi in albo ſiue catalogo militum, quem matriculam vocant Imperatores recētiores, vt multis probauit Briſſonius *in lexico ſuo lit. N. in verb. numerus.* Nā, qui nondum in numeris erant, etiamſi lecti tyrones eſſent, & publicis expenſis iter facerent, nondum tamen milites habebantur, *vt in l. antepenult. D. de teſtament. milit.* Sed & ordines ſiue turmæ exercitus dicebantur numeri, vnde numeri militum *in l. 1. in fin. D. de bonor. poſſeſſ. ex teſtament. milit.* in qua ſignificatione numerus *in hac lege* erit accipiendus. Vbi hoc etiam obſeruādum, eum, qui nume-

ro præeſt, dici numerum gerere, qui illi adſcriptus militat, in numero militare. Siue igitur præſit numero miles, ſiue in numero militet miles, & ſiue adhuc militet, ſiue militia miſſus aut diſcinctus ſit (ita enim diſcingi dicebantur, qui exauctorabantur) vel vt Imperatores hic loquuntur, cingulum depoſuerit, de eo, quod militiæ cauſſa ei exortum eſt, in iudicio militari reſpondere, id eſt, actionem excipere oportet, non conceſſa ei fori præſcriptione, id eſt, exceptione fori declinatoria, qua ad alium iudicem competentem reuocet.

13 Iudicio militari † opponitur iudicium ciuile atque exinde iudices militares ciuilibus iudicibus, *ſupra lib.* 1. *tit.* 44. & 45. Militares
14 † iudices ſunt, quibus inter milites vtrinque aut inter priuatum actorem & militem reum iuriſdictio eſt, *l. penult. ſupra de iuriſdict.* vbi officium magiſtri militum, aliaq; huc pertinen-
15 tia ſunt expoſita. Hic magiſter † militum olim erat perpetuus, ſiue eſſet pax ſiue bellum, vt etiam conſtitutionis huius praxis eſſet perpetua. poſtea pacis tempore eſſe deſiit, vt praxis huius conſtitutionis in terris noſtris hodie
16 in vſu non ſit, niſi † durante militia, cum milites ſunt in expeditione, & vt vernacula noſtra loquimur. Wen man zu Feldt ligt/ die Fahnen vnderm freiem offenem Himmel fliegen: militia autē ceſſante hodie conuenitur is, qui miles fuit, de geſtis ab ipſo poſt cingulum depo-

ſitum

ſitum coram iudice eius loci, in quo, vel domicilium habet, vel ipſe moratur, vel res controuerſa eſt conſtituta, competente.

Ad exemplum † militiæ armatæ, altera illa, 17
quæ domi eſt, togata dicitur, vnde frequens eſt togatorum appellatio *l. fortius ſupra de aduocat. diuerſ. iudic.* Nec enim ſolos, inquiunt Imperatores Leo & Antoninus *in l. aduocati ſupra eod. tit.* noſtro Imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis & thoracibus vtuntur, ſed etiam aduocatos: militant namque cauſſarum patroni, qui glorioſæ vocis confiſi munimine laborantum ſpem, vitam & poſteros defendunt. Hæc militia † iterum duplex 18
eſt, nimirum magiſtratuum, & aduocatorum, quibus adiungendi ſunt ſcholarum profeſſores. Vtrique † autem cum officia ſua ineunt, 19
iurant, & ſuum quoque habent cingulum, ſuoſque ordines & numeros, in quos referuntur, haud ſecus atque milites armati; id quod de magiſtratibus expeditum eſt; quorum cingulum interpretamur dignitatem, in qua ſunt conſtituti & veluti cincti. De aduocatis iuramento adſtringendis eſt *l. final. ſupra de poſtuland.* & examen illis eſt pro cingulo *l. nemini, ſupra de aduocat. diuerſ. iudic.* De numeris ſiue ordine ipſo eſt *lex petitionem 7. eod.* Et qui in hoc numero erant conſtituti, dicebantur ſtatuti, præter quos ſi qui erant alii in matriculam aduocatorum non-

dum recepti dicebantur ſupernumerarii. Ce-
20 terum † hi milites haud minus atque armati in loco adminiſtrationis ſuæ de adminiſtratis rationes reddere tenentur, ſed magiſtratus nõ niſi poſt officium depoſitum, ſiue is in vrbe ſit, ſiue in prouincia, & tum facultatem ſeſe conueniendi iudicio vel ciuili vel criminali is, qui magiſtratum geſtum depoſuerat, præbere debebat ſignis, quod quia non tam erat expeditum in magiſtratibus prouincialibus, vtpote qui mox officio depoſito, exceſſuri eſſent, cautum erat, vt is, qui in prouincia magiſtratũ geſſiſſet, quinquaginta dies poſt adminiſtrationem depoſitam in ciuitatibus ſiue prouinciis, in quibus magiſtratum geſſit, permaneret, atq; ſi inde ante temporis definiti lapſum exceſſiſſet, comprehenſus eodem reduceretur pro diebus quinquaginta per ſex mẽſium curricula ibi commoraturus, *vt conſtat ex l. vnic. ſ. vt omnes iudices tam ciuil. &c.* Aduocatos
21 † autem eo tempore, quo aduocati ſunt, non poſſe cõueniri, nullibi eſt ſcriptum, ſed vt milites armati militia ſua durante, ita hos etiam togatos iudicio ciuili vel criminali conueniri poſſe non eſt dubium, & conueniendos illos coram iudice illius loci, in quo aduocationem præſtent, probatur *ex l. iubemus & l. petitiones in fin. ſupra de aduocat. diuerſ. iudic.*

VBI

336

VBI CAVSSA STATVS AGI DEBEAT.

Titulus XXII.

LEX PRIMA.

Imp. Alexander A. Aurelio Ariſtocrati.

Ea, quæ a te, cum tibi ſeruiret, fugit, & in aliam prouinciam ſe contulit, libertatem ſibi vindicans, non iniuria eo loco litigare compellenda eſt, vnde quaſi fugitiua receſſit. Ideoque remittere eam in prouinciam, in qua ſeruiuit, præſes prouinciæ, qui in eo loco ius repræſentat, curæ habebit, ſed non vbi deprehenſa eſt, audiri debet. P.P. XIII. Kalend. Septembr. Pompeiano & Peligno, Coſſ. 232.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Status eſt hominis conditio in qua viuit.*
2 *Repetita ex iure gentium vel ciuili.*
3 *Ex iure gentium eſt libertatis vel ſeruitutis.*
4 *Ex iure ciuili eſt ordinis.*
5 *Actiones de ſtatu in rem ſunt, non in perſonā.*
6 *Inſtituendæ in loco domicilii rei, vel vbi conſiſtit.*

7 *Reus in his actionibus quis intelligatur.*
8 *Cauſſæ ſtatus magnos iudices deſiderant.*
9 *Et non niſi eos, quibus id nominatim erat cõceſſum.*
10 *Sicut olim conſulibus in vrbe.*
11 *Poſtea prætori liberali.*
12 *In prouinciis proconſulibus.*
13 *Itemque procuratoribus Cæſaris, ſuo modo.*
14 *Status cauſſæ non poſſunt delegari.*
15 *Forum in actionibus perſonalibus eſt locus domicilii.*
16 *Caſus huius legis proponitur.*
17 *Proclamare in vel ad libertatem qui dicantur.*
18 *Quæſtiones huius legis excutiuntur.*
19 *Quid ſit obſeruandum, vt poſſet iudicium de ſtatu ordinem accipere.*
20 *Declaratur regula, quod coram quo iudice actum eſt poſſeſſorio, coram eodem agendũ ſit petitorio.*
21 *Improbantur Interpretes, qui arbitrantur tres actus in hoc reſcripto notari.*
22 *Extenſio huius reſcripti.*

1 STatum † in genere accipimus pro conditione hominis in qua viuit.
2 Hanc conditionem † quis habet ex iure gentium vel ex iure ciuili: ſed is, qui ex iure gentium eſt magis ſpecialiter & pro-
3 prie ſtatus dicitur. Is vero † ſtatus eſt libertatis

vel

vel ſeruitutis, *vt apparet ex principio Inſtit. de iure perſonar.* Et ſeruitutis quidem ſtatus idem eſt omnium ſeruorum, inter quos ordo quidẽ eſt, ſed nulla differentia. Libertatis ſtatus non eſt vnus, ſed alius eſt ingenuitatis, qui optimo iure cenſetur, alius eſt libertinitatis, *vt probatur ex §. fin. Inſtit. de iur. perſonar.* Ceterum ſtatus hominis, quem † habet ex iure ciuili eſt ordo, qua voce notamus conditionem hominis, qua vtitur in communi hominum ſocietate; atq; hic ſtatus magis eſt extra hominem, ille magis ineſt homini. Atq; hinc † actiones, quæ ſunt de ſtatu, ſunt nõ in rem, ſed in perſonam, & dicuntur præiudiciales *in §. præiudiciales, Inſtit. de actio.* quæ vbi inſtituendæ ſint *ab hoc tit. vſque ad tit. 26.* exponit, & hoc quidem titulo, vbi, id eſt, in quo loco & corã quo iudice cauſſa ſiue controuerſia ſtatus, qui eſt ex iure gentium, agi debeat. 4 5

Locus autẽ definitur ex regula illa generali, ꝙ actor ſequatur forum rei: id † autem forũ in caſu præſenti eſt vbi reus habet domiciliũ, *vt dicitur in l. 4. h. tit.* vel vbi conſiſtit, *vt dicitur in l. 3. h. tit.* Reus † vero is eſt, qui ex libertate in ſeruitutem vel in libertinitatem petitur, vel etiam aduerſus quem ex ſeruitute in libertatem, vel ex libertinitate in ingenuitatem ſit proclamatio. 6 7

Ceterum cognitio cauſſæ ſtatus non eſt iu-

8 dicis cuiuſuis. Cum enim † cauſſa ſtatus magna ſit & difficilis, maiores etiam iudices deſideſat, *l. final. infra hoc tit. & in l. non diſtinguemus 32. §. de libertate, D. de recept. qui arbitrium.* Vnde Cicero *in 3. Verrina,* de iure libertatis, inquit, & ciuitatis populus Romanus ſuum putat eſſe iudicium & recte putat. Idemque Cicero *lib. 1. de orator. & in ea pro Cæcinna & in ea pro domo ſua*, cauſſam ſtatus centumuiralibus iudiciis annumerat, quod idem facit Dion. Caſſius *hiſtoria ſua lib. 54.* Quam ob cauſſam nemo de ſtatu hominis cognoſcendi ius ha-
9 buiſſe videtur niſi † is, cui id nominatim erat conceſſum. Erat autem id in vrbe Romana cō-
10 ceſſum † conſulibus, *vt apparet ex l. Diui 27.*
11 *D. de liber. cauſſa* & † poſtea prætori liberali, *l. 1. §. de offic. prætor.* cui nullum priuilegium fori obiici poteſt, *per l. oratio 4. D. ſi ingenuus eſſe dicet. & l. neque 36. in fin. D. de fideicommiſſ. li-*
12 *bertat.* In prouinciis autem † conceſſum id eſt proconſulibus, non etiam præſidibus prouinciarum ius illud conceſſum eſſe apparet *ex l. 1. & l. 3. & l. 5.]. de ordin. iudic. & l. 2. §. de pedan. iudic. & ex l. penult.]. ne de ſtat. defunct.* quin-
13 etiam † procuratoribus Cæſarum, de quorum officio me dixiſſe memini *ad l. 1. §. de iuriſdict.* his tamen non promiſcue inter quoſuis, ſed eo tantum caſu, ſi controuerſia erat inter fiſcū & priuatos de libertate vel ſeruitute, non etiā de ingenuitate, quod *hic in paratit.* obſeruauit

Cuia-

Cuiacius,ſub qua diſtinctione intelligendum eſt,quod *in l.2.ʒ. hoc tit.* reſcripſit Decius Imperator,notum eſſe procuratores Cæſaris ſtatus cauſſas examinare non poſſe. Præter hos iudices nullis aliis, quod ſciam, poteſtas de cauſſis ſtatus cognoſcendi conceſſa erat: imo
14 †ne illi quidem,quibus illa erat conceſſa,eam iudicibus pedaneis delegare,aut compromiſſariis committere poterant, *per d.l.2.ſupra de pedan.iudic.*quia non iure magiſtratus, atque adeo iure proprio eam poteſtatem habebant, ſed quoniam nominatim lege illa poteſtas cōceſſa erat.Hodie illa ſtatus differentia ſublata, per ſe quidem huius tituli tantus vſus non eſt, ſed cum etiamnum nonnullis in locis ſint homines proprii,qui tam plena libertate vt non ꝓprii frui non videntur,argumēto huius tituli ad ipſos non incommode inferri poſſit.

Hæc autem lex ſicuti etiam *l.3. & 4.*ad eam tituli partem pertinet,quæ eſt de loco, in quo cauſſa ſtatus agi debeat. Locus autem eſt forum, quod † in actionibus perſonalibus, cu- 15
iuſmodi dixi eas eſſe, quæ ſunt de ſtatu, regulariter conſtituit domicilium, non vtiq; eius, qui agit, ſed eius aduerſus quem agitur. Hic namque iuris ordo eſt, vt actor ſequatur forū rei,atque ex hac regula etiam huius legis caſus deciditur,quī talis eſt.Aurelius † Ariſtocrates, 16
cum haberet ancillam Seiam, ipſa aufugit, & quidem in prouinciam aliam,atq; in hac pro-

uincia alia in libertatem vel ad libertatē proclamauit,vt apparet ex verbis illis textus *libertatem ſibi vindicans,* item *litigare compellenda*
17 *eſt*,& in fine *audiri debet*. Proclamare † autem in vel ad libertatem dieuntur illi, qui ex ſeruitute ſe in libertatem vindicant & aſſerunt,*toto tit. Digeſtorum & Codicis quib.ad libertat. proclam. non licet.* Quod qui faciunt,petitoris,id eſt,actoris partes ſuſtinere dicuntur ab Vlpiano *in l.liberis 7.§.fina.D.de liberal.cauſ. l.ſi filius 8.D.de probat.* Ita niſi Aurelius Ariſtocrates in illa vindicatione ac proclamatione acquieſcere & iure ſuo cadere vellet,conſtituebatur reus,idque ex definitione rei ſupra in controuerſia de ſtatu nobis propoſita.Quin cauſſa illa a præſide prouinciæ eſſet examinanda, nullum erat dubium : ſed cum prouinciæ hic eſſent duæ, vna in qua ſeruierat, & vnde ipſa fugitiua receſſit; & altera in quam fugiens ſe recepit , dubitabatur coram vtro ex his duobus præſidibus eſſet litigandum. Nam ſi fugitiua in eadem manſiſſet prouincia, etiam locus erat certus,ſicut certus erat iudex, nempe idem ille iſtius prouinciæ magiſtratus. Et re-
18 ſcribit Imperator Alexander,cauſſam † ſtatus, non vbi ipſa eſſet deprehenſa , ſed in ea prouincia, vnde ea aufugiſſet , agendam eſſe ,idque iuris eſſe non ambigui poſt Alexandrum reſcripſerunt etiam Diocletianus & Maximinianus *in l.4.ſupra hoc titul.* nimirum eo caſu,

quo

quo certum eſt, proclamantem eſſe in poſſeſſione ſeruitutis, in quo caſu hic etiam reſcripſiſſe Alexandrum conſtat ex verbis illis, *cum tibi ſeruiret*, quæ verba Accurſius recte hic interpretatur, id eſt, erat in poſſeſſione ſeruitutis. Nam in caſu oppoſito ſi certum ſit, eam quæ ancilla eſſet, conſtitutam eſſe in poſſeſſione libertatis, ibi vbi ipſa conſiſtit, non vbi domicilium habet, qui ſe dominum eſſe dicit, liberalem cauſſam agi oportere, iidem Imperatores & Diocletianus & Maximin. reſcripſerunt *in l. 3. infra hoc titul.* At ſi dubia ſit poſſeſſio, illa ante omnia expedienda eſt, antequam de ipſa cauſſa ſtatus, id eſt, de proprietate agatur, *d. l. liberis §. final. & in l. vis eius, infra de probation.* cuiuſmodi poſſeſſionem in caſu huius legis noſtræ fuiſſe per ſeipſum patet; quæ quæſtio, antequam Imperator Alexander conſuleretur, deciſa fuerit a præſide illius prouinciæ, in quam ancilla fugerat.

Duas igitur in hoc Alexandri reſcripto inuenio quæſtiones: prior eſt implicita de poſſeſſione ſtatus, poſterior eſt explicita de proprietate ſtatus. Et præſupponendum eſt, priorem illam quæſtionem iam eſſe definitam, ſupereſſe poſteriorem adhuc definiendam, atque iterum præſupponi priorem illam quæſtionem ventilatã fuiſſe coram præſide, prouin-

ciæ iſtius, in quam fugerat, quod apparet ex eo, quod dicitur, ancillam eſſe remittendam, quod nō fit, niſi a magiſtratu illius loci, in quo eſt. Nam propter priorem quæſtionem dubia adhuc erat iuriſdictio iudicis, de qua iudex prouinciæ, in quam fugerat ancilla, prius cognoſcere debebat. Iudex enim, qui incompetens arguitur, ante omnia cognoſcere debet an iuriſdictio in ea cauſſa ſua ſit, nec ne, quod aliter in propoſito conſtare non poterat, niſi prius conſtaret de poſſeſſione libertatis vel ſeruitutis. Nam ſi ea, quæ ancilla eſſe dicitur, eſt in poſſeſſione libertatis, idque præſidi ꝓbetur, eiuſdem illius præſidis in ipſa ſtatus cauſſa iuriſdictio eſt competens, ſi non probet, ſed probetur potius poſſeſſio ſeruitutis, iam præſidis illius de ipſa ſtatus cauſſa iuriſdictio non eſt competens. Cum igitur in caſu propoſito eam, quæ fugerat, ſeruiiſſe probatū eſſet, (quo ipſo tamen nondum erat probatum ipſam ancillam vel ſeruam fuiſſe, quippe quod aliud ſit ſeruire, aliud ſeruum eſſe, cum illud factum ſiue poſſeſſionem denotet, hoc denotet ius ſiue proprietatem & errore facti multi ſeruiant, & vt ſerui poſſideantur, qui tamen ſerui non ſunt, §. *fin. Inſtit. de ingenuis*) & aufugiſſe, atque ita non ſine dolo malo, vt aiunt Imperatores *in l. eam quæ 31. infra, de liberal. cauſ.* in poſſeſſione libertatis reperiri, & præterea edicto perpetuo caueatur, vt ibidem Impe-

Imperatores ſubiiciunt, eam, quæ dolo malo in poſſeſſione libertatis conſtituta eſt, ſimile habere præiudicium, id eſt, eodem iure cenſeri, quo ea cenſetur, quæ extra cõtrouerſiam non eſt in poſſeſſione libertatis, ſed in poſſeſſione ſeruitutis, iniquum erat dolo eius fœminæ, ius ſuum Aurelio Ariſtocrati, pro quo præſumtio erat, auferri, vel vt Imperatores loquuntur *in l. 1. infra de ſeru. fugit.* eius fœminæ fugam domino ſuo ex quacunque cauſſa fieri damnoſam. Cui conſequens eſt, vt fugitiua illa actrix conſtituatur, Aurelius Ariſtocrates conſtituatur reus, in cõtrouerſia de ipſo ſtatu, quia vero etiam in cauſſa ſtatus actor rei forũ ſequi debet, ei conſequens eſt, vt non præſes prouinciæ, in quam fugerat, ſed præſes prouinciæ ex qua fugerat, vtpote in qua Aurelius Ariſtocrates domicilium ſuum habebat, ius cognoſcendi habeat: atque vt id fiat, fugitiua illa non ad præſidem prouinciæ, in quam, ſed præſidem prouinciæ, ex qua fugerat, remitti debeat: atque hoc eſt quod Imperatori Alexandro ad cõſultandum erat propoſitum.

Non † obſtat *d. l. liberis in fine*, vbi dicit Vlpianus, vt poſſit iudiciũ de ſtatu ordinem accipere, hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus eſt, diſceptari, vtrum ex libertate in ſeruitutem aut contra agatur. Nam Imperator non negat, quod Vlpianus affirmat, hunc 19

ordinem ita inſtituendum eſſe apud eum, qui de libertate cogniturus eſt, ſi modo in eadem prouincia ſit vterque, & is, qui de ſtatu agit, & is contra quem ag tur. At ſi non vterque ſit in eadem prouincia, prius quærendum eſt apud iudicem prouinciæ, in qua conſiſtit is, de cuius ſtatu agitur, de poſſeſſione ſeruitutis vel libertatis; atq; ſi appareat illum in poſſeſſione libertatis eſſe bona fide, coram eodem illo iudice agitur de proprietate, *vt definitur infra l.* 3. Si non appareat illum eſſe in poſſeſſione libertatis bona fide, perinde habetur, atque ſi eſſet in poſſeſſione ſeruitutis, & propterea ad iudicem prouinciæ, vnde aufugit, remittitur. Ita in hoc noſtro titulo vterque ille caſus deciditur; ab Vlpiano duntaxat ille vnus caſus, quo vterque eſt in eadem prouincia: imo etiam ille caſus, quo vt maxime vterque in eadem prouincia non ſit, poſſeſſio tamen libertatis ex parte eius, cui quæſtio ſtatus moueatur, probata eſt; atque ita nullam habet ea res contradictionem. Vt enim Alexander Imperator non negat caſum Vlpiani, ſed omittit; ita Vlpianus non negat caſum Alexandri, ſed omittit: Omiſſum autem in loco vno ſupplendum eſt ex altero.

Non etiam obſtat, quod etiam alias generaliter
20 traditum eſt, coram † quo iudice actum eſt iudicio poſſeſſorio, coram eodem agendum eſſe petitorio. Hoc enim tum demum

mum

341

mum verum eſt, ſi de poſſeſſione iudicium inſtituatur principaliter & per ſe, ſecus ſi iudicio petitorio de proprietate inſtituto, de poſſeſſione quæſtio incidat, quæ non per ſe, ſed propter aliud, nimirum propter formandum proceſſum & ordinem probandi inſtituatur: quo caſu iudex prius de poſſeſſione cognoſcit, ſicuti de quæſtione ſtatus incidente prius cognoſci ſolet, quam de cauſſa ipſa, in quam quæſtio illa incidit, *vt conſtat, ex titul. de ordin. cognit. infra lib. 7.* Atqui in propoſito de ſtatu agebatur principaliter, cui actioni incidebat quæſtio de poſſeſſione ſtatus, nimirum Aurelio Ariſtocrate contendente eam, quæ aufugerat in poſſeſſione ſeruitutis eſſe, contra ea affirmante ſe eſſe in poſſeſſione libertatis, ex cuius incidentis controuerſiæ definitione dependebat deciſio, non ſtatus ipſius, ſed in quo loco de ſtatu eſſet controuertendum.

Exceptione igitur ab Ariſtocrate oppoſita ipſe forum declinabat eius prouinciæ præſidis, in quam illa libertatem vindicans fugerat. Hæc autem exceptio in eo erat poſita, quod fœmina illa fugitiua eſſet in poſſeſſione ſeruitutis, aut certe ſi in poſſeſſione libertatis, ea tamen non bona fide, ſed dolo malo, quæ poſſeſſio ſimilis erat poſſeſſioni ſeruitutis, atque adeo eodem cum illa iure cenſetur: ius autem eius, qui eſſet in poſſeſſione ſeruitu-

tis eſſet hoc, vt libertatem ſibi vindicans actoris partes ſuſtineat, atque adeo ib. agere debeat, vbi aduerſarius reus inuentus domicilium ſuum habeat, quod hoc caſu Ariſtocrates non habebat in illa prouincia, in quam, ſed in prouincia illa, ex qua fugerat. Et dolũ ſiue malam fidem arguit fuga: poſſeſsionem ſeruitutis arguit, quod ſeruierat, quam vtramq; & fugam & poſſeſſionem cum Imperator coniungat, de qua vtraque aut certe alterutra controuerſiam eſſe oportuit, quod ea nondum definita remiſſio fieri non potuerit. Hinc apparet omnem illam Interpretum noſtrorum diſputationem, vtrum aliquo interdicto, an vero officio iudicis implorato de hac poſſeſsione diſputetur, hoc loco nimis curioſam eſſe, cum neutro opus ſit, quippe quod in controuerſia de ſtatu ipſo, vtercunq; tandem actor ſit, hæc quæſtio incidat, idque per modum exceptionis, quod iidem oſtendũt Interpretes; tametſi recte ſenſerint, reconuentionem in cauſsis ſummariis itemque in his, quæ ſibi inuicem præiudicant, vel quarum vna eſt præparatoria ad aliam, locum non habere, id tamen hoc loco vtpote alieno admodum impertinẽter adiectum eſſe. Sane, ſi ea, quæ fugerat, libertatem ſibi nõ vindicabat, & dominus illam perſequens iudicio contra illã experiri velit, haud inficior in eius qui ſe dominum eſſe dicit arbitrio eſſe, an prius experiri velit interdicto aliquo

liquo propoſito, aut officio iudicis implorato, vel poſſeſſorio omiſſo, petitorio agere, in ꝙ per modum exceptionis quæſtio de poſſeſſione incidat; quo ſenſu vera ſunt illa, quę ſcribit Cuiacius *in l. final. §. fin. infra de colon. & cenſit.*

Non etiam probo, quod vulgo putant tres † actus in hac lege denotari, vnum capionis, 21 vt loquuntur, ancillæ, hoc eſt, vt is, qui ſe dominum eſſe dicit, eam auctoritate ſua propria capiat, & ad iudicem illius loci, vbi inuenitur, adducat; alterum cognitionis de cauſſa poſſeſſionis; & tertium cognitionis de cauſſa proprietatis. Nam de actu primo, quem capionis vocant, nulla hic veſtigia, quinimo, quod ancilla libertatem ſibi vindicare dicitur, ipſa vltro actionem inſtituerat, vt capione opus non eſſet: neque quod deprehenſa dicitur, ex eo capta etiam arguitur, cum etiam is deprehendi dicatur in loco, qui in eo loco conſiſtit & inuenitur.

Quod de ſeruis & ancillis hic eſt diſpoſitũ, idem † intelligendum eſt de adſcriptitiis, qui 22 & ipſi ſunt ſerui, *vt textus eſt in l. ne diutius, infra de agricol. & cenſit.* itemque de hominibus liberis, iure tamen aliquo alicui mancipatis, puta de libertinis, colonis, cenſitis, & ſimilibus, ad quod textus eſt *in d. l. ſi colonus*, itemq; de ciuitatis alicuius ciue, *per l. penult. D. ad municipal.* multo igitur magis de illis hominibus,

7 *Reus in his actionibus quis intelligatur.*
8 *Cauſſæ ſtatus magnos iudices deſiderant.*
9 *Et non niſi eos, quibus id nominatim erat cõceſſum.*
10 *Sicut olim conſulibus in vrbe.*
11 *Poſtea prætori liberali.*
12 *In prouinciis proconſulibus.*
13 *Itemque procuratoribus Cæſaris, ſuo modo.*
14 *Status cauſſæ non poſſunt delegari.*
15 *Forum in actionibus perſonalibus eſt locus domicilii.*
16 *Caſus huius legis proponitur.*
17 *Proclamare in vel ad libertatem qui dicantur.*
18 *Quæſtiones huius legis excutiuntur.*
19 *Quid ſit obſeruandum, vt poſſet iudicium de ſtatu ordinem accipere.*
20 *Declaratur regula, quod coram quo iudice actum eſt poſſeſſorio, coram eodem agendũ ſit petitorio.*
21 *Improbantur Interpretes, qui arbitrantur tres actus in hoc reſcripto notari.*
22 *Extenſio huius reſcripti.*

1 STatum † in genere accipimus pro conditione hominis in qua viuit.
2 Hanc conditionem † quis habet ex iure gentium vel ex iure ciuili: ſed is, qui ex iure gentium eſt magis ſpecialiter & ꝓ-
3 prie ſtatus dicitur. Is vero † ſtatus eſt libertatis

vel

vel ſeruitutis, *vt apparet ex principio Inſtit. de iure perſonar.* Et ſeruitutis quidem ſtatus idem eſt omnium ſeruorum, inter quos ordo quidé eſt, ſed nulla differentia. Libertatis ſtatus non eſt vnus, ſed alius eſt ingenuitatis, qui optimo iure cenſetur, alius eſt libertinitatis, *vt probatur ex §. fin. Inſtit. de iur. perſonar.* Ceterum ſtatus hominis, quem † habet ex iure ciuili eſt ordo, qua voce notamus conditionem hominis, qua vtitur in communi hominum ſocietate; atq; hic ſtatus magis eſt extra hominem, ille magis ineſt homini. Atq; hinc † actiones, quæ ſunt de ſtatu, ſunt nõ in rem, ſed in perſonam, & dicuntur præiudiciales *in §. præiudiciales, Inſtit. de actio.* quæ vbi inſtituendæ ſint *ab hoc tit. vſque ad tit. 26.* exponit, & hoc quidem titulo, vbi, id eſt, in quo loco & corã quo iudice cauſſa ſiue controuerſia ſtatus, qui eſt ex iure gentium, agi debeat.

4

5

Locus auté definitur ex regula illa generali, q actor ſequatur forum rei: id † autem forũ in caſu præſenti eſt vbi reus habet domicilium, *vt dicitur in l. 4. h. tit.* vel vbi conſiſtit, *vt dicitur in l. 3. h. tit.* Reus † vero is eſt, qui ex libertate in ſeruitutem vel in libertinitatem petitur, vel etiam aduerſus quem ex ſeruitute in libertatem, vel ex libertinitate in ingenuitatem ſit proclamatio.

6

7

Ceterum cognitio cauſſæ ſtatus non eſt iu-

8 dicis cuiuſuis. Cum enim † cauſſa ſtatus magna ſit & difficilis, maiores etiam iudices deſideꝛat, *l. final. infra hoc tit. & in l. non diſtinguemus 32. §. de libertate, D. de recept. qui arbitrium.* Vnde Cicero *in 3. Verrina,* de iure libertatis, inquit, & ciuitatis populus Romanus ſuum putat eſſe iudicium & recte putat. Idemque Cicero *lib. 1. de orator. & in ea pro Cecinna & in ea pro domo ſua*, cauſſam ſtatus centumuiralibus iudiciis annumerat, quod idem facit Dion. Caſſius *hiſtoria ſua lib. 54.* Quam ob cauſſam nemo de ſtatu hominis cognoſcendi ius ha-

9 buiſſe videtur niſi † is, cui id nominatim erat conceſſum. Erat autem id in vrbe Romana cō-

10 ceſſum † conſulibus, *vt apparet ex l. Diui 27.*

11 *D. de liber. cauſſa* & † poſtea prætori liberali, *l. 1. §. de offic. prætor.* cui nullum priuilegium fori obiici poteſt, *per l. oratio 4. D. ſi ingenuus eſſe dicet. & l. neque 36. in fin. D. de fideicommiſſ. li-*

12 *bertat.* In prouinciis autem † conceſſum id eſt proconſulibus, non etiam præſidibus prouinciarum ius illud conceſſum eſſe apparet *ex l. 1. & l. 3. & l. 5. ʃ. de ordin. iudic. & l. 2. §. de pedan. iudic. & ex l. penult. ʃ. ne de ſtat. defunct.* quin-

13 etiam † procuratoribus Cæſarum, de quorum officio me dixiſſe memini *ad l. 1. §. de iuriſdict.* his tamen non promiſcue inter quoſuis, ſed eo tantum caſu, ſi controuerſia erat inter fiſcū & priuatos de libertate vel ſeruitute, non etiā de ingenuitate, quod *hic in paratit.* obſeruauit

Cuia-

Cuiacius,ſub qua diſtinctione intelligendum eſt,quod *in l.2.§. hoc tit.* reſcripſit Decius Imperator,notum eſſe procuratores Cæſaris ſtatus cauſſas examinare non poſſe. Præter hos iudices nullis aliis, quod ſciam, poteſtas de cauſſis ſtatus cognoſcendi conceſſa erat: imo
14 †ne illi quidem,quibus illa erat conceſſa,eam iudicibus pedaneis delegare,aut compromiſſariis committere poterant, *per d.l.2. ſupra de pedan.iudic.*quia non iure magiſtratus, atque adeo iure proprio eam poteſtatem habebant, ſed quoniam nominatim lege illa poteſtas cõceſſa erat.Hodie illa ſtatus differentia ſublata, per ſe quidem huius tituli tantus vſus non eſt, ſed cum etiamnum nonnullis in locis ſint homines proprii,qui tam plena libertate vt non ꝓprii frui non videntur,argumẽto huius tituli ad ipſos non incommode inferri poſſit.

Hæc autem lex ſicuti etiam *l.3. & 4.*ad eam tituli partem pertinet,quæ eſt de loco, in quo cauſſa ſtatus agi debeat. Locus autem eſt forum, quod † in actionibus perſonalibus, cu- 15
iuſmodi dixi eas eſſe, quæ ſunt de ſtatu, regulariter conſtituit domicilium, non vtiq; eius, qui agit, ſed eius aduerſus quem agitur. Hic namque iuris ordo eſt, vt actor ſequatur forũ rei,atque ex hac regula etiam huius legis caſus deciditur,qui talis eſt.Aurelius † Ariſtocrates, 16
cum haberet ancillam Seiam, ipſa aufugit, & quidem in prouinciam aliam,atq; in hac pro-

uincia alia in libertatem vel ad libertatẽ proclamauit, vt apparet ex verbis illis textus *libertatem ſibi vindicans*, item *litigare compellenda*
17 *eſt*, & in fine *audiri debet*. Proclamare † autem in vel ad libertatem dicuntur illi, qui ex ſeruitute ſe in libertatem vindicant & aſſerunt, *toto tit. Digeſtorum & Codicis quib. ad libertat. proclam. non licet*. Quod qui faciunt, petitoris, id eſt, actoris partes ſuſtinere dicuntur ab Vlpiano *in l. liberis 7. §. fina. D. de liberal. cauſ. l. ſi filius 8. D. de probat.* Ita niſi Aurelius Ariſtocrates in illa vindicatione ac proclamatione acquieſcere & iure ſuo cadere vellet, conſtituebatur reus, idque ex definitione rei ſupra in controuerſia de ſtatu nobis propoſita. Quin cauſſa illa a præſide prouinciæ eſſet examinanda, nullum erat dubium: ſed cum prouinciæ hic eſſent duæ, vna in qua ſeruierat, & vnde ipſa fugitiua receſſit; & altera in quam fugiens ſe recepit, dubitabatur coram vtro ex his duobus præſidibus eſſet litigandum. Nam ſi fugitiua in eadem manſiſſet prouincia, etiam locus erat certus, ſicut certus erat iudex, nempe idem ille iſtius prouinciæ magiſtratus. Et re-
18 ſcribit Imperator Alexander, cauſſam † ſtatus, non vbi ipſa eſſet deprehenſa, ſed in ea prouincia, vnde ea aufugiſſet, agendam eſſe, idque iuris eſſe non ambigui poſt Alexandrum reſcripſerunt etiam Diocletianus & Maximianus *in l. 4. ſupra hoc titul.* nimirum eo caſu, quo

quo certum eſt, proclamantem eſſe in poſſeſſione ſeruitutis, in quo caſu hic etiam reſcripſiſſe Alexandrum conſtat ex verbis illis, *cum tibi ſeruiret*, quæ verba Accurſius recte hic interpretatur, id eſt, erat in poſſeſſione ſeruitutis. Nam in caſu oppoſito ſi certum ſit, eam quæ ancilla eſſet, conſtitutam eſſe in poſſeſſione libertatis, ibi vbi ipſa conſiſtit, non vbi domicilium habet, qui ſe dominum eſſe dicit, liberalem cauſſam agi oportere, iidem Imperatores & Diocletianus & Maximin. reſcripſerunt *in l. 3. infra hoc titul.* At ſi dubia ſit poſſeſſio, illa ante omnia expedienda eſt, antequam de ipſa cauſſa ſtatus, id eſt, de proprietate agatur, *d. l. liberis §. final. & in l. vis eius, infra de probation.* cuiuſmodi poſſeſſionem in caſu huius legis noſtræ fuiſſe per ſeipſum patet; quæ quæſtio, antequam Imperator Alexander conſuleretur, deciſa fuerit a præſide illius prouinciæ, in quam ancilla fugerat.

Duas igitur in hoc Alexandri reſcripto inuenio quæſtiones: prior eſt implicita de poſſeſſione ſtatus, poſterior eſt explicita de proprietate ſtatus. Et præſupponendum eſt, priorem illam quæſtionem iam eſſe definitam, ſupereſſe poſteriorem adhuc definiendam, atque iterum præſupponi priorem illam quæſtionem ventilatã fuiſſe coram præſide prouin-

ciæ iſtius, in quam fugerat, quod apparet ex eo, quod dicitur, ancillam eſſe remittendam, quod nõ fit, niſi a magiſtratu illius loci, in quo eſt. Nam propter priorem quæſtionem dubia adhuc erat iuriſdictio iudicis, de qua iudex prouinciæ, in quam fugerat ancilla, prius cognoſcere debebat. Iudex enim, qui incompetens arguitur, ante omnia cognoſcere debet an iuriſdictio in ea cauſſa ſua ſit, nec ne, quod aliter in propoſito conſtare non poterat, niſi prius conſtaret de poſſeſſione libertatis vel ſeruitutis. Nam ſi ea, quæ ancilla eſſe dicitur, eſt in poſſeſſione libertatis, idque præſidi ꝓbetur, eiuſdem illius præſidis in ipſa ſtatus cauſſa iuriſdictio eſt competens, ſi non probet, ſed probetur potius poſſeſſio ſeruitutis, iam præſidis illius de ipſa ſtatus cauſſa iuriſdictio non eſt competens. Cum igitur in caſu propoſito eam, quæ fugerat, ſeruiiſſe probatũ eſſet, (quo ipſo tamen nondum erat probatum ipſam ancillam vel ſeruam fuiſſe, quippe quod aliud ſit ſeruire, aliud ſeruum eſſe, cum illud factum ſiue poſſeſſionem denotet, hoc denotet ius ſiue proprietatem & errore facti multi ſeruiant, & vt ſerui poſſideantur, qui tamen ſerui non ſunt, §. *fin. Inſtit. de ingenuis*) & aufugiſſe, atque ita non ſine dolo malo, vt aiunt Imperatores *in l. eam qua* 31 *infra, de liberal. cauſ.* in poſſeſſione libertatis reperiri, & præterea edicto perpetuo caueatur, vt ibidem Impe-

Imperatores ſubiiciunt, eam, quæ dolo malo in poſſeſſione libertatis conſtituta eſt, ſimile habere præiudicium, id eſt, eodem iure cenſeri, quo ea cenſetur, quæ extra cõtrouerſiam non eſt in poſſeſſione libertatis, ſed in poſſeſſione ſeruitutis, iniquum erat dolo eius fœminæ, ius ſuum Aurelio Ariſtocrati, pro quo præſumtio erat, auferri, vel vt Imperatores loquuntur *in l. 1. infra de ſeru. fugit.* eius fœminæ fugam domino ſuo ex quacunque cauſſa fieri damnoſam. Cui conſequens eſt, vt fugitiua illa actrix conſtituatur, Aurelius Ariſtocrates conſtituatur reus, in cõtrouerſia de ipſo ſtatu, quia vero etiam in cauſſa ſtatus actor rei forũ ſequi debet, ei conſequens eſt, vt non præſes prouinciæ, in quam fugerat, ſed præſes prouinciæ ex qua fugerat, vtpote in qua Aurelius Ariſtocrates domicilium ſuum habebat, ius cognoſcendi habeat: atque vt id fiat, fugitiua illa non ad præſidem prouinciæ, in quam, ſed præſidem prouinciæ, ex qua fugerat, remitti debeat: atque hoc eſt quod Imperatori Alexandro ad cõſultandum erat propoſitum.

Non † obſtat *d. l. liberis in fine*, vbi dicit Vlpianus, vt poſſit iudiciũ de ſtatu ordinem accipere, hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus eſt, diſceptari, vtrum ex libertate in ſeruitutem aut contra agatur. Nam Imperator non negat, quod Vlpianus affirmat, hunc 19

ordinem ita inſtituendum eſſe apud eum, qui de libertate cogniturus eſt, ſi modo in eadem prouincia ſit vterque, & is, qui de ſtatu agit, & is contra quem agitur. At ſi non vterque ſit in eadem prouincia, prius quærendum eſt apud iudicem prouinciæ, in qua conſiſtit is, de cuius ſtatu agitur, de poſſeſſione ſeruitutis vel libertatis; atq; ſi appareat illum in poſſeſſione libertatis eſſe bona fide, coram eodem illo iudice agitur de proprietate, *vt definitur infra l. 3.* Si non appareat illum eſſe in poſſeſſione libertatis bona fide, perinde habetur, atque ſi eſſet in poſſeſſione ſeruitutis, & propterea ad iudicem prouinciæ, vnde aufugit, remittitur. Ita in hoc noſtro titulo vterque ille caſus deciditur; ab Vlpiano duntaxat ille vnus caſus, quo vterque eſt in eadem prouincia: imo etiam ille caſus, quo vt maxime vterque in eadem prouincia non ſit, poſſeſſio tamen libertatis ex parte eius, cui quæſtio ſtatus mouetur, probata eſt; atque ita nullam habet ea res contradictionem. Vt enim Alexander Imperator non negat caſum Vlpiani, ſed omittit; ita Vlpianus non negat caſum Alexandri, ſed omittit: Omiſſum autem in loco vno ſupplendum eſt ex altero.

Non etiam obſtat, quod etiam alias gene-
20 raliter traditum eſt, coram † quo iudice a-
ctum eſt iudicio poſſeſſorio, coram eodem a-
gendum eſſe petitorio. Hoc enim tum de-
mum

mum verum eſt, ſi de poſſeſſione iudicium inſtituatur principaliter & per ſe, ſecus ſi iudicio petitorio de proprietate inſtituto, de poſſeſſione quæſtio incidat, quæ non per ſe, ſed propter aliud, nimirum propter formandum proceſſum & ordinem probandi inſtituatur: quo caſu iudex prius de poſſeſſione cognoſcit, ſicuti de quæſtione ſtatus incidente prius cognoſci ſolet, quam de cauſſa ipſa, in quam quæſtio illa incidit, *vt conſtat, ex titul. de ordin. cognit. infra lib.* 7. Atqui in propoſito de ſtatu agebatur principaliter, cui actioni incidebat quæſtio de poſſeſſione ſtatus, nimirum Aurelio Ariſtocrate contendente eam, quæ aufugerat in poſſeſſione ſeruitutis eſſe, contra ea affirmante ſe eſſe in poſſeſſione libertatis, ex cuius incidentis controuerſiæ definitione dependebat deciſio, non ſtatus ipſius, ſed in quo loco de ſtatu eſſet controuertendum.

Exceptione igitur ab Ariſtocrate oppoſita ipſe forum declinabat eius prouinciæ præſidis, in quam illa libertatem vindicans fugerat. Hæc autem exceptio in eo erat poſita, quod fœmina illa fugitiua eſſet in poſſeſſione ſeruitutis, aut certe ſi in poſſeſſione libertatis, ea tamen non bona fide, ſed dolo malo, quæ poſſeſſio ſimilis erat poſſeſſioni ſeruitutis, atque adeo eodem cum illa iure cenſetur: ius autem eius, qui eſſet in poſſeſſione ſeruitu-

tis eſſet hoc,vt libertatem ſibi vindicans acto-
ris partes ſuſtineat,atque adeo ibi agere debe-
at,vbi aduerſarius reus inuentus domicilium
ſuum habeat,quod hoc caſu Ariſtocrates non
habebat in illa prouincia,in quam,ſed in pro-
uincia illa,ex qua fugerat. Et dolū ſiue malam
fidem arguit fuga:poſſeſsionem ſeruitutis ar-
guit, quod ſeruierat,quam vtramq; & fugam
& poſſeſſionem cum Imperator coniungat,
de qua vtraque aut certe alterutra controuer-
ſiam eſſe oportuit, quod ea nondum definita
remiſſio fieri non potuerit. Hinc apparet o-
mnem illam Interpretum noſtrorum diſpu-
tationem , vtrum aliquo interdicto, an vero
officio iudicis implorato de hac poſſeſsione
diſputetur,hoc loco nimis curioſam eſſe, cum
neutro opus ſit,quippe quod in controuerſia
de ſtatu ipſo,vtercunq; tandem actor ſit, hæc
quæſtio incidat,idque per modum exceptio-
nis,quod iidem oſtendūt Interpretes; tametſi
recte ſenſerint , reconuentionem in cauſsis
ſummariis itemque in his, quæ ſibi inuicem
præiudicant,vel quatum vna eſt præparatoria
ad aliam,locum non habere,id tamen hoc lo-
co vtpote alieno admodum impertinēter ad-
iectum eſſe. Sane,ſi ea, quæ fugerat, liberta-
tem ſibi nō vindicabat,& dominus illam per-
ſequens iudicio contra illā experiri velit,haud
inficior in eius qui ſe dominum eſſe dicit ar-
bitrio eſſe,an prius experiri velit interdicto a-
liquo

349

liquo propoſito, aut officio iudicis implorato, vel poſſeſſorio omiſſo, petitorio agere, in ꝙ per modum exceptionis quæſtio de poſſeſſione incidat; quo ſenſu vera ſunt illa, quę ſcribit Cuiacius *in l. final. §. fin. infra de colon. & cenſit.*

Non etiam probo, quod vulgo putant tres † actus in hac lege denotari, vnum capionis, vt loquuntur, ancillæ, hoc eſt, vt is, qui ſe dominum eſſe dicit, eam auctoritate ſua propria capiat, & ad iudicem illius loci, vbi inuenitur, adducat; alterum cognitionis de cauſſa poſſeſſionis; & tertium cognitionis de cauſſa proprietatis. Nam de actu primo, quem capionis vocant, nulla hic veſtigia, quinimo, quod ancilla libertatem ſibi vindicare dicitur, ipſa vltro actionem inſtituerat, vt capione opus non eſſet: neque quod deprehenſa dicitur, ex eo capta etiam arguitur, cum etiam is deprehendi dicatur in loco, qui in eo loco conſiſtit & inuenitur. 21

Quod de ſeruis & ancillis hic eſt diſpoſitũ, idem † intelligendum eſt de adſcriptitiis, qui & ipſi ſunt ſerui, *vt textus eſt in l. ne diutius, infra de agricol. & cenſit.* itemque de hominibus liberis, iure tamen aliquo alicui mancipatis, puta de libertinis, colonis, cenſitis, & ſimilibus, ad quod textus eſt *in d. l. ſi colonus*, itemq; de ciuitatis alicuius ciue, *per l. penult. D. ad municipal.* multo igitur magis de illis hominibus, 22

qui hodie dicuntur proprii, quorum conditioni in multis cum conditione ſeruorum congruit.

LEX SECVNDA.

Imp. Decius A. Felici.

Procuratores noſtros ſtatus cauſſas examinare non poſſe, omnibus notũ eſt. P.P. Kalend. Decembr. Decio A. II. & Grato Coſſ. 251.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Procurator Cæſaris cognoſcit de cauſſis ciuilibus tantũ, iiſque inter fiſcum & priuatũ.*
2 *Non item de cauſſis ſtatus.*
3 *Quod Azo diſtinguit.*
4 *Recte improbatus ab Accurſio.*
5 *Iuriſdictio procuratoris Cæſaris ad cauſſas ſtatus prorogari non poteſt.*
6 *Tametſi aliud viſum fuerit Accurſio.*
7 *Examinatur* l. 5. j. hoc titulo.
8 *Procurator Cæſaris de ſtatu libertinitatis nullo modo poteſt cognoſcere.*
9 *Cuius rei ratio redditur.*

De procuratore Cæſaris eiuſdemque officio & iuriſdictione dictum eſt ſatis *ad l. 1. ſupra de iuriſdict.* Hunc ſtatus cauſſas examinare non poſſe omnibus

mnibus notum eſſe, hic reſcripſit Decius Imperator. Pertinet igitur hæc conſtitutio, ſicut etiam ea, quę quinto loco eſt poſita, ad eam huius tituli partem, quæ eſt de iudice, apud quem cauſſa ſtatus agi debeat.

Sicut ceterorum magiſtratuum, ita huius etiam, qui procurator Cæſaris dicebatur, iuriſdictio ſuis terminis erat circumſcripta, definita nimirum cauſſis & perſonis. De cauſſis † enim ciuilibus pecuniariis inter fiſcum & priuatum cognitio erat procuratoris Cæſaris, iure magiſtratus ſui, quem gerebat; 1
inter alios non niſi ex prorogatione, quod *l.* 1. docuit. De † cauſsis ſtatus id abſolute 2
hic negare videtur Decius, ſed Azo † diſtinguit, vt hoc verum ſit, ſi controuerſia ſit de 3
ſtatu inter priuatum & priuatum, non item ſi ea ſit inter fiſcum & priuatum, quam † diſtinctionem hic improbat Accurſius *per l. penultim. infra, ne de ſtatu defunctor.* & recte. 4
Ibi enim diſerte Imperatores controuerſiam ſtatus, quæ eſt inter fiſcum & priuatum ad cognitionem præſidis prouinciæ pertinere, & procuratorem reipublicæ, quem ibi Interpretor procuratorem Cæſaris, incompetentem eſſe reſcripſerunt. Idque tam verum eſſe exiſtimo, vt cum aliis iuriſdictio procuratoris Cæſaris prorogari poſsit, in † cauſſis ſtatus, non poſsit prorogari, ſi- 5

quidem is duntaxat de ſtatu cognoſcendi habet poteſtatem, cui id nominatim conceſſum eſt, lege vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis, in cuiuſmodi negotiis nulla prorogatio admittit. Expūgēda † igitur eſt apud Accurſiū *hic in verb. notū eſt*, vox *inuitos*, vtpote qua innuat, inter duos priuatos volentes & conſentientes procuratorem Cæſaris cauſſam ſtatus examinare poſſe. Nam indiſtincte ſiue velint ſiue nolint duo priuati controuertentes, procuratoris cognitio hic nulla eſt.

6

7 Sed valde obſtat *l. 5. infra hoc tit.* Vbi † Diocletianus & Maximinianus hanc Azonis diſtinctionem inter fiſcum & priuatum, itemq; inter priuatum & priuatum probare videntur. An dicendum ſit Diocletianum & Maximinianum id, quod ante ipſos erat indiſtinctum, poſtea diſtinctum eſſe voluiſſe, id eſt voluiſſe procuratoris Cæſaris poteſtatem ampliare, & cum ante ipſos de ſtatu nullatenus cognoſcere poſſet, ex ipſorum conſtitutione poſſet, quod innuere videtur *principium d. l. 5.* in quo Imperatores dicunt *iam dudum a nobis ſtatutum eſt*, quaſi ante ipſos hoc ſtatutum nō fuerit. Sed, cum non ſit nouum, idem, quod antea receptum erat pro iure, ſi reperatur, dici ſtatutum eſſe; nolim facile hanc iuris priſtini correctionem ex eo admittere, præſertim ꝙ veroſimile non ſit, ſi quid ea in re correctum eſſet, Iuſtinianum hanc Decii cōſtitutionem in hunc

344
in hunc ſuum Codicem relaturum fuiſſe. An vero, quod procurator Cæſaris per ſe quidem de cauſſa ſtatus cognoſcere non poſſit, poſſit autem vt vicem præſidis agens, *argumento l.1. ſupra de iudiciis*, vt ita *in d. l. 5.* procurator Cæſaris accipiendus ſit pro eo, qui vicem præſidis agit? a qua conciliatione non omnino abhorruit Accurſius *hic in verb. notum eſt.* At nimis eſt interpretatio illa diuinatoria, ne dicā illam textui *d. l. 5.* eſſe contrariam, vtpote in quo oppoſitio fit inter rationalem vel magiſtrum rei priuatæ, (quem accipio pro procuratore Cæſaris, quod etiam ibi facit Caſtrenſis) & moderatorem prouinciæ, quem rectè hic exponit Gothofredus præſidem, *per l. 2. in fin. ſupra de pedan. iudicib.* & quatenus vtriuſq; de cauſſa ſtatus ſit cognitio, non quatenus vnus alterius vicem gerat vel non gerat. Lex autem prima *ſupra de pedan. iudicib.* in illis cauſſis locum habet, in quibus vice præſidis agere poteſt Cæſaris procurator, nec ibi vlla ſit cauſſarum ſtatus mentio. An vero, quod ſi inter fiſcum & tertium de aliquo ſeruo & liberto ſit quæſtio, cognitio ad procuratorem Cæſaris pertineat, *ſecundum d. l. 5.* ſi autem ſit inter fiſcum & illum ipſum, qui ſe liberum & ingenuum eſſe aſſerit, cognitio pertineat non ad procuratorem Cæſaris, ſed ad præſidem prouinciæ, *iuxta dictam l. ſi pater*, quomodo etiam hæc Decii conſtitutio intelligenda ſit?

Quæ diſtinctio Accurſii placitum eſt, nullo iuris textu aut ratione munitum. An denique,
8 quod † de ſtatu ingenuitatis nullo modo procurator Cæſaris cognoſcere poſſit, quo ſolo caſu hanc legem intelligi *in d.l.* 5. notauit Ioan. Faber *in breuiario*, poſſit de ſtatu libertatis & ſeruitutis, quomodo, non *libertinitatis* legendum monet Cuiacius *hic in paratitlis*, quam lectionem agnouit etiam Accurſius, Bartolus, & alii, & confirmat *d.l.* 2. *in fine ſupra de pedan. iudic.* & ſuadet oppoſitio ſeruitutis & libertatis, itẽ ingenuitatis & libertinitatis. Quæ diſtinctio veriſſima eſt, probata *in d.l.* 5. *& d.l. ſi pater & d.l.* 2. *ſupra de pedan. iudic.* & aperte confirmatur *in l. fin. infra hoc tit.* in qua Iuſtinianus nullam mentionem facit rationalis, procuratoris Cæſaris, ſed tantum moderatorum, id eſt, præſidum, eo quod conſtitutio illa Iuſtiniani ſit de quæſtione illa, vtrũ ingenuus
9 quis ſit an libertinus. Si rationem † diuerſitatis quis exigat, eam reddi poſſe exiſtimo, quod quæſtio ingenuitatis nobilior ſit quæſtione libertatis, ſicuti ingenuitas nobilior eſt libertate, ideoq; merito iudicem maiorẽ deſiderauerit, quã ea quæſtio, quæ eſt de libertinitate: quæ diuerſitatis ratio, ſi cui nõ arrideat, is meminerit, non omnium eorum, quæ iure conſtituta ſunt, rationẽ reddi poſſe, & ſatis eſſe ita eſſe conſtituta, tametſi de ratione conſtitutionis non appareat, præſertim in hac iuriſdi-

ctionum

ctionum materia, quæ ex libidine eorum, qui ſtatui reipublicæ præſunt, dependet. Nihil namque impediebat, quo minus, vt ſicuti procuratori Cæſaris poteſtas data eſt cognoſcendi de ſtatu libertatis, ita etiam ipſi dari potuerit poteſtas cognoſcendi de ſtatu libertatis, ita etiam ipſi dari potuerit poteſtas cognoſcendi de ſtatu ingenuitatis, & ſicuti dari, ita adimi omne illud potuerit, vt ſolicitius de ratione cur potius ita, quam aliter conſtitutum ſit, inquiri non debeat, ſed voluntas Imperatorum pro ratione habenda ſit.

LEX TERTIA.

Impp. Diocletianus & Maximianus
A A. & C C. Zenoniæ.

Si in poſſeſſione libertatis cõſtituta es, cũ in ſtatus etiã quæſtione actor rei forũ ſequi debeat; ibi cauſſam liberalẽ agi oportet, vbi cõſiſtit, q̃ ancilla dicitur, licet ſenatoria dignitate actor decoretur. Da. II. Id. Maii A A Coſſ. 297

LEX QVARTA.

Iidem A A. & C C. Siſinniæ.

Si ex poſſeſſione ſeruitutis in libertatẽ quis proclamet, ibi agi oportere ſtatus cauſſam, vbi domicilium conſtitutum habet, qui ſe dominum dicit, non eſt ambigui iuris. Datum II. Non. Martii, Byzantii, CC. Coſſ. 294.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Reus in cauſsis ſtatus quis dicatur.*
2 *Seruus in poſſeſsione libertatis conſtitutus interim, dum litigatur, habetur pro libero.*
3 *Etiam in cauſsis ſtatus actor forum rei ſequitur.*
4 *Dignitas actoris non mutat forum rei.*
5 *Poſſeſſor in ſua poſſeſsione manu tenendus eſt.*
6 *Poſſeſſor ab onere probandi releuatur.*

VTraque hæc cōſtitutio ex his quæ *ad l. 1. hoc titulo* dicta ſunt intelligitur, & *l. 3.* Reum † illum eſſe dicit,
1 cui ſtatus quæſtio mouetur, qui in poſſeſſione eſt libertatis, id eſt, qui bona fide ſeſe pro homine libero gerit, *lex vero 4.* Reũ conſtituit eum, qui ſtatus controuerſiam mouet, ſi is, cui ea mouetur, ſit in poſſeſſione ſeruitutis, id eſt, ſi pro ſeruo poſſideatur, aut vt maxime ſit in poſſeſſione libertatis, in ea tamē nō eſt bona fide, quia poſſeſſio eiuſmodi mala fide habita, habetur pro poſſeſſione ſeruitutis, vt præter ea quæ dicta ſunt *ſupra ad l. 1.* ꝓbat *d. l. 1. ỹ. de long. tempor. præſcript.* Et deciſio vtriuſque eſt eadem ex eadem regula, quod
2 actor forum rei ſequatur. Etſi vero † ſeruus forum non habet, vtpote quod ſit iuris ciuilis, cuius communionem ſeruus non habet, tamen cum in poſſeſſione libertatis is, qui ſer-

uus

uus eſſe dicitur, conſtitutus eſt, interim, dum de ſtatu litigatur libero ꝓ habetur, *l. ordinata 24. D. de liberal. cauſ. l. lite ordinata infra eod.* atque adeo ibi, vbi conſiſtit, domicilium habere, atque ex eo forum ſortiri cenſetur. Sunt vero tria ex his duabus legibus notanda; vnũ eſt, quod † ſicut in cauſſis ceteris, ita etiam in 3
cauſſis ſtatus actor ſequatur forum rei, quod forum conſtituit domicilium, vel quod forũ pro domicilio habetur; alterum, quod † pro- 4
pter dignitatem actoris non mutatur forum rei, ſed actor in quacunque dignitate conſtitutus forum rei ſequi tenetur, in illis verbis, *licet ſenatoria dignitate actor.* Quod vero dignitas actoris non efficit, id quandoque facit actoris commiſeratio, vt non ipſe forum rei, ſed reus forum ipſius ſequi neceſſe habeat, cuiuſmodi caſum in iure noſtro ſcio illum vnum annotatum a Conſtantino Imperatore *in l. vnic. §. quand. Imper. inter pupill.* Sane facit interdum dignitas, vt qui in ea cõſtitutus eſt, conueniatur non coram iudice alioquin ordinario, ſed coram iudice priuilegiato, vt ita dignitas quidem actoris nõ immutet forum rei, ſed dignitas rei immutet quandoque forum ipſius ordinarium, quod alioquin ſortiretur, niſi in dignitate conſtitutus eſſet, ad quod plenius exponendum locus erit infra tit. 24. Tertium, quod † quiſque in poſſeſſione ſua de- 5
fendendus ſit, &, vt loquuntur vulgo, manu-

4 *Poſtea vniuerſaliter etiam hæc cognitio ipſis tributa.*

5 *Rationalis, magiſter rei priuatæ, & procurator Cæſaris idem.*

HÆc conſtitutio expoſita eſt *ſupra ad l.2. hoc titul.* Magiſtratus ille, † qui 1
præſes prouinciæ dicitur, tempore Imperatorum primum cœpit, Romanis ante Imperatores incognitus, qui † eã- 2
dem auctoritatem & poteſtatem obtinebat, quam ante Imperatores obtinebat procõſul, & licet Imperatorum etiam tempore, ſicut ante, in prouincias mittebatur proconſul cum poteſtate conſulari, tamen cum Imperatores ſummam rerum obtinerẽt, & prouincias Imperii Romani ita diſtribuiſſent, vt quædam, eæq; tenuiores relinquerentur ſenatui populoq; Romano, ceteris, quæ erãt fortiores, Imperatorib. cedentibus, populus quidẽ in ſuas prouincias adhuc mittebat procõſules, Imperatores vero in ſuas ꝓuincias mittebãt præſides, re & poteſtate magiſtratũ eundem, ſed appellatione diuerſum. Huius præſidis ab initio nulla omnino fuit de ſtatus cauſſis cognitio, quia hæc res iure magiſtratus non continebatur, ſed eius erat, cui nominatim vel a populo vel a ſenatu, vel a Principe erat conceſſum, ſed omnis cognitio erat penes procõſules, qui cũ poteſtate conſulari in prouincias mittebãtur.
Poſtea † Imperatores præſidibus, quos ipſi in 3

ſuas prouincias mittebant, eam cognitionem vniuerſaliter conceſſerunt,quam poteſtatem poſtea procuratoribus ſuis conſtitutis imminuerunt,non omnino ademerunt. Potiorem enim eius partem, quæ eſt de ingenuitate & libertinitate, etiamſi quæſtio eſſet inter fiſcũ & priuatos, nedum ſi eſſet inter priuatos & priuatos, ipſis præſidibus reliquerunt, ignobiliorem vero partem, quæ eſt de libertate & ſeruitute procuratoribus ſuis tribuerũt. Qua tamen in re tributum aliquid eſt dignitati perſonarum clariſſimarum,vt ſi eiuſmodi perſonæ à fiſco moueretur quæſtio ſeruitutis, illa non examinaretur apud procuratorem Cæſaris, ſicuti examinanda apud eum eſſet, ſi moueretur perſonæ inferiori clariſſima, ſed apud præſidem prouinciæ, *vt manifeſte probatur in l.fin.in fin.hoc tit.* nimirum, vt quod qualitas cauſſæ per ſeipſam ſola non poterat,id efficiat dignitas perſonæ,cui quęſtio mouetur, & dignitas iudicis,apud quẽ ea mouetur. Nulla eiuſmodi in vrbe facta fuit huius cognitionis immutatio, ita vt hæc conſtitutio ad prouinciales duntaxat pertineat, quod eiuſdem verba ſatis oſtendunt.Vnde obſeruandum eſt leges prouincialibus latas non conſtringere vrbanos, reſidentes in ea vrbe, in qua Princeps ſiue legiſlator aulam ſuam habet, niſi nominatim id ipſum caueatur,aut leges generaliter ferantur.

Eſt

 348

Eſt autem † idem rationalis & magiſter rei priuatæ, ita, vt particula *vel* ſit ἑρμηνευτικὴ. Rationalem autem eundem eſſe cum procuratore Cæſaris demonſtraui *ad l. 1. §. de iuriſdict.* & apparet ex *l. ad fiſcum ℑ. vbi cauſ. fiſcal.* Quod denique Imperatores dicunt, *hoc eſt, vnde motæ eſſent quæſtiones,* hoc ita intelligendum eſt, quod quæſtio illa, an de libertate & ſeruitute inter fiſcum & priuatos procurator Cæſaris cognoſcendi ius haberet, eſſet mota, atque ita hæc verba recte hoc loco interpretatur Azo. 5

LEX FINALIS.

Imp. Iuſtinianus A. Mennæ præfecto prætorio.

In litibus, in quibus, vtrum ingenuus an libertinus ſit aliquis quæritur, quinquennii præſcriptionem, (poſt quod diuino adiutorio opus eſſe veteres leges præcipiebant) in poſterum ceſſare ſancimus: & huiuſmodi lites etiã poſt memoratum tempus, ad exemplum ceterorum, vel in prouinciis apud earum moderatores, vel in hac alma vrbe apud competentes maximos iudices examinari. Quod, etiamſi clariſſima perſona ſuper tali conditione, vel etiam ſeruili quæſtionem patiatur, tenere cenſemus. Datum III. Non. Auguſti.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *De ſtatu defuncti quæri poteſt a die mortis ipſius intra quinquennium, non poſt.*
2 *Quæri, inquam, poteſt, agi non poteſt.*
3 *Niſi incidenter.*
4 *De ſtatu viuentis ſemper quæri poteſt.*
5 *Duo caſus notantur, quibus quæſtio de ſtatu viuentis præſcribitur quinquennio.*
6 *Poſt quinquennium princeps adeundus eſt, non alius.*
7 *Ex conſtitutione Iuſtiniani etiam alius.*
8 *Quæ in re clariſſimis perſonis aliquid tributum.*

HÆc Imperatoris Iuſtiniani conſtitutio vtrumq; & locum & iudicem cõiungit. Quamuis enim de ſtatu ingenuitatis & libertinitatis Iuſtinian⁹ principaliter reſcripſerit, ſuo tamen etiam modo ipſius conſtitutio accommodari poteſt ad ſtatum libertatis & ſeruitutis. Quæri poteſt de ſtatu hominis non tantum viuentis, ſed etiam defuncti.

De quæſtione ſtatus defuncti eſt *titulus 15. lib. 40. Digeſtorum & tit. 21. lib. 7. Codicis*, quã
1 † quæſtionẽ a die mortis eius intra quinquennium moueri poſſe, poſt quinquennium lapſum amplius moueri non poſſe, Senatuſconſulto quodam, *ut apparet ex l. ſi is quem & l. fin. infra*

infra, ne de ſtat. defunct. cautum erat. Quod Cuiacius Marci Imperatoris temporibus, factum eſſe ibidem *in paratitlis* autumat *per l. 1. §. ſed interdum, D. eod.* & præterea mot⁹ auctoritate Capitolini, qui de Marco ſcribit, ipſum de ſtatu defunctorum intra quinquennium quæri iuſſiſſe, quibus addo Vlpianum *in l. 1. §. fin. D. de colluſ. detegend.* tametſi ante Marcum idem edixiſſe Neruam Imperatorem probari poſſit *ex l. fin. D. de ſtat. defunctor.* Quæri, † inquam, intra quinquennium, de ſtatu defuncti poteſt; nō agi; quia certum eſt, de ſtatu defuncti principaliter actionem inſtitui non poſſe, *vt eſt textus in l. principaliter, infra de liberal. cauſ.* incidenter † poſſe, quod tum quæſtionis magis eſt, quam actionis, actione nimirū principali, in quam quæſtio illa incidit, non de ſtatu ipſius defuncti, ſed de bonis vel de ſtatu viuentis inſtituta, cui quæſtioni incidenti præſcribatur quinquennio, ſi intra illud, a tēpore mortis computādū, ſtatus defuncti in q̄ſtionē non venit, atq; ita hucius manſit immutatū. 2 3

4 De ſtatu † autē viuētis ſemp q̄ri poterat, idque non tantum incidenter, ſed etiam principaliter, quod vel hic ſolus noſter titulus docere poteſt. Duo † erant caſus, quibus iſta quæſtio ſimiliter quinquēnio erat circumſcripta. Prior eſt ex Senatuſconſulto Ninniano temporib. Domitiani Imperatoris facto, *vt conſtat ex l. 1. D. de colluſ. detegend.* quo cautū eſt, vt is, 5

quiliber pronunciatus eſt domino luſorie, id eſt, ſimulate cum eo de ſtatu agente, pro præmio ſeruus fiat eius, qui colluſionem detexit; poſt ſententiam latam intra quinquennium, & ſimiliter, qui ingenuus pronunciatus eſt patrono cum eo luſorie agente de ſtatu, libertus fiat eius, qui colluſionem detexit, *vt probatur ex tit. de colluſ. deteg. qui eſt in Digeſtis lib. 40. tit. 20. & in C. lib. 7. tit. 20.* Atq; ne in hoc quidem caſu quicquam immutatum reperio. Poſterior caſus itidem eſt ex Senatuſconſulto quodam, *vt probatur ex l. 3. D. ſi ingen. eſſe dicet.* ad orationem Imperatoris cuiuſdam facto, *vt apparet ex l. oratio 4. D hoc tit.* Hic caſus ad eos pertinet, qui cum ingenui eſſent, errore facti ſeruiebant, & poſtea manumittebantur, vnde fiebant libertini, qui vt maxime eſſent liberi, erant tamen deterioris conditionis, quam ingenui; itemque ad eos, qui cum eſſent libertini, ſententia iudicis pronuntiati ſunt ingenui. His ita manumiſſis cõceſſum erat, intra quinquenniũ a die manumiſſion s in ingenuitaté ꝓclamare, vt loquitur Papinianus *in d. l. oratio*; itemque conceſſum erat patronis intra quinquennium a die ſententiæ pro ingenuitate latæ, eum qui ingenuus pronuntiatus eſſet, in libertinitatem reuocare, ſi nimirum iudicatum eſſet inter ipſum patronum & libertinum. Alio enim quam patrono agente, exceptionem temporis, id eſt, quinquennii patrono nõ obſtare

ſtare ſcripſit Marcellus *in l.1. D. ſi ingen. eſſe dic*: idemque reſpondit Papinianus *in l.penult. D.eod.* ſi ignorante patrono iudicatum ſit, vt tempus quinquenniii a die latæ ſententiæ cõputetur, ſi modo patronus ſententiam ſciuerit eſſe latam, quoniam alias tempus ſcientiæ 6
ſpectabitur. Vltra † quinquennium qui vel in ingenuitatem proclamabat, vel in libertinitatem reuocabat, non audiebatur, quod de illo expreſſum eſt *in l.2.§. 1. & in d.l.oratio*, D.*ſi ingen.eſſe dicet.* de hoc *in l. 1. & l.penultim.D.eod.* non, inquam, audiebatur poſt quinquénium, intellige ab eo, cui de cauſſa ſtatus cognoſcendi ius erat, ſed ipſi Principes ea de re cognituri adibantur, *vt ait Saturninus in d. l. 2.in fine*, quod diuinum adiutorium, vtpote a Principe ſiue Imperatore profectum, hic appellat Iu- 7
ſtinianus. Id vero † quinquennium Iuſtinianus in hac ſua conſtitutione ſuſtulit, etiã poſt illud de ſtatu ingenuitatis & libertinitatis quęri concedens apud iudicem competentem, in prouinciis quidem apud earum moderatores, id eſt, præſides, vt interpretatur Papinianus *in d.l.oratio*, vel in alma vrbe, id eſt, Conſtantinopoli &, quæ ei par eſt, Romæ apud maximos iudices, id eſt, apud cõſules, vt eos appellat Papinianus *in d.l.oratio*, vt ita Principem de eo adiri neceſſe non ſit, quod veteres leges præcipiebant, *vt conſtat ex d.l. 1.in fine*, idque ait Iuſtinianus ad exemplum ceterarum, intellige litium, id eſt, ſicuti ceterę actiones regula-

riter non quinquennio,ſed maioris temporis ſpatio præſcribunt, ita hæ etiã lites, quæ ſunt de ingenuitate & libertinitate, non, vt olim, tam anguſto temporis ſpatio, ſed eo, quo actiones ceteræ præſcribi debent.

Addit *in fine* Iuſtinianus idem eſſe obſeruãdum, ſi clariſſima perſona (quæ cuiuſmodi ſit locus dicendi erit *j. ad tit.* 24.) ſuper tali conditione, id eſt, libertinitate ſiue ingenuitate, vel etiã ſuper conditione ſeruili quæſtionẽ patia-
8 tur. Hoc † nimirũ vult Iuſtinianus hanc conſtitutionẽ ſuam eſſe generalem, nulla dignitate aut priuilegio obſtante, ad omnes indiſtincte pertinẽtem, hoc ſolo dignitati clariſſimorum tributo, vt cum alias quæſtio de ſeruitute & libertate inter fiſcum & priuatũ in prouincia apud procuratorẽ Cæſaris ageretur, ſi incidat inter fiſcum & eum, qui eſt vel habetur clariſſimus, non tractetur apud procuratorem Cæſaris, ſed apud præſidem, tanquam in prouincia iudicem maximum, quod idem *ad finem l. proxime precedentis* attigi.

VBI QVIS DE CVRIALI, VEL COHORTALI, ALIAVE conditione conueniatur.

Titulus XXIII.

LEX PRIMA.

Impp. Arcadius & Honorius A A. Floro P.F.P.

Si quis vel curiæ, vel officiis iudicum, aut aliis quibuſcunque corporibus obnoxius, intra prouinciam ab his erit, quos aufugit, comprehenſus, non exſpectata eiuſdem iudicis notione, ſub quo per ambitũ cœperat militare, penituſque emendicati honoris præſcriptione ſubmota, a iudice, qui in locis aditus fuerit, audiatur, manifeſtarumque rerum probatione cõuictus, eorum ſocietati, quos declinauerat, aggregetur. Dat. XII. Kalend. Auguſt. Mediolani, Cæſario & Attico Coſſ.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Conditio hominis ex iure ciuili.*
2 *Corpora & ſocietates bono publico cõſtituta.*
3 *Non niſi auctoritate publica.*
4 *Earum membra dicebantur iis obnoxii.*
5 *Curialis conditio dicta eſt a curia.*
6 *Curia vnde ſit & dicatur.*
7 *Curiales qui ſint.*
8 *Curiæ in ciuitatibus prouinciarum idem erant, quod Romæ ſenatus.*
9 *Decuriones vnde dicti ſint.*
10 *Decuriones dicuntur ſenatores.*
11 *Curialis conditio honorifica, ſed oneroſa.*
12 *Cohortales qui ſint & dicantur.*
13 *Quorum conditio fuit oneroſa.*
14 *Melior tamen fortaſſe quam curialium.*

15 *Hanc conditionem ſuſcipere ab initio voluntatis fuit, ſuſcepta neceſsitatis.*

16 *Curialium conditio honorifica quidem, ſed oneroſa.*

17 *In pœnam quandoque delinquentes addicebantur curiis.*

18 *Curiales ad declinandum onera interdum aufugiebant.*

19 *Qui erant reuocandi ſiue retrahendi.*

20 *Vbi de modo fugitiuis reuocandi ſeu retrahendi agitur.*

21 *Quocunque autem modo id fieret, comprehendebatur fugitiuus a magiſtratu loci, in quo repertebatur.*

22 *De delicto in alieno territorio commiſſo magiſtratus non cognoſcit, niſi requiſitus.*

23 *An etiã priuati ius cõprehendendi habeant.*

24 *Qui debent obedientiam perpetuam, ſi ab ea fugiant, propria auctoritate comprehendi poſſunt.*

25 *Si nimirum iudicis copia haberi non poſsit, ex ſententia Azonis vſu recepta.*

26 *Comprehenſus vbi & coram quo iudice conueniendus ſit explicatur.*

27 *Cum plures ſunt iudices concurrentes, electio eſt actoris, non conuenti.*

28 *Conciliatur hac lex cum* l.1.§.tit.proximo.

29 *Publica vtilitas ſuaſit, vt curialis vel cohortalis conueniretur in eo loco, vbi comprehenderetur.*

30 *Ea-*

30 *Eaque controuerſia intra tres menſes erat definienda.*

31 *Remiſsiones in cauſsis criminalibus locum habent.*

Et illud quidem forum eſt competēs, quod dictum eſt titulo ſuperiore ſi de ſtatu iuris gentium controuerſia ſit. An idem ſit, ſi quæſtio moueatur de ſtatu, quem quis habet ex iure ciuili, hoc & duobus ſequentibus titulis inquiritur. Non tamen de ſtatu promiſcue omni & quouis. Hic enim titulus ad prouinciales tantum pertinet, & ne illos quidem omnes, quia de foro præſidis prouinciæ, itemque de foro proconſulis, itemque legati proconſulis nihil hic docet, ſed pertinet tantum ad eos prouinciales, qui vniuerſitatis alicuius ſiue corporis partes ſunt ſeu membra *tit.* 25. itidem ad prouinciales dūtaxat ſub præſidibus prouinciarum militantes, qui tamen in eiuſmodi aliquo corpore conſtituti non ſunt: *tit.* autem 24. pertinet ad vrbanos, qui ſunt de corpore ſenatus Romani, aut certe in numero clariſsimorum. De quibus omnibus quæſtio interdum incidit, vtrum ordinario & communi cum aliis, an vero peculiari quodam iure vtantur in ſortiendo forum. In multis namque illos ſua habere priuilegia, ex libris iuris, præſertim autē Codice & Nouellis ſparſim intelligitur. Qua de

Hh

re ex ductu Iuſtiniani nunc agemus.

Eſt autem rubrica huius tituli eiuſmodi, vbi quis de curiali vel cohortali aliaue condi-
1 tione conueniatur. Conditio † autem eſt ſtatus ille, in quo quis viuit, non quiuis, ſed is, quẽ quis habet in vniuerſitate aliqua, ſiue corpore, quod commemoratio ſpecialis corporis curialis, itemq; corporis cohortalis, præcedẽs arguit, quam generalis mox inſequitur, ex ſpe-
2 ciali illa intelligenda. Erãt † ad commoda prouinciarum, eorum, qui eadem, aut certe eiuſdẽ generis tractarent negotia, certa conſtituta corpora & ſocietates, qua vtraq; appellatione Imperatores vtũtur *in l. 1. j. tit. proximo*, & Caius *in l. 1. D. quod cuiuſque vniuerſ. nom.* Vniuerſitatem recte dixeris cum compilatoribus Digeſtorum, in rubrica, *quod cuiuſque vniuerſitatis nomine &c.* hodie accommodando ad noſtra tempora tribus, & vernacula noſtra
3 Zünffte. His † ſicuti olim, ita etiam hodie paſſim pro arbitrio habere non conceditur, ſed his tantum, qui eas habendi ius a Principe, aut his, qui poteſtatem habent, obtinent, *d. l. 1. D. quod cuiuſque vniuerſ.* Sicut autem negotia erant varia, ita varia eſſe poterant illa tractantium corpora & ſocietates, cuiuſmodi multa recenſentur *in l. fin. D. de iur. immunitat.* in
4 † quarum vna qui erat, dicebatur corpori illi eſſe obnoxius, zünfftig/ *vt in l. 1. § 2. hoc titul.* Itemque dicebatur eſſe illius corporis conditio-

tionis. Hinc curialis conditio, hinc cohortalis conditio, & aliæ, de quibus illarum duarum hic, ſicut etiam *in l. 2. ſupra, de defenſor. ciuitat.* nominatim fit mentio, quod qui in illis duabus ſunt, non tam ſua priuata, quam publica negotia procurant. Ceteræ publicę quidem etiam, ſed non niſi in conſequentiam priuatorum. Vnde oneroſa illa magis ſunt quam cõmoda; hæc commoda magis quam oneroſa, Qualia autem illa fuerint ex antiquitatibus repetendum eſt.

Sane curialem † conditionem dictam eſſe 5 a curia, non eſt dubium. Curiam vero † a cura 6 dictã teſtis eſt Pomponius noſter *in l. 2. §. 2. D. de origin. iur.* ex eo, quod hi, qui curiæ erant obnoxii, ſiue in curiam electi, reipublicæ totius aut alicuius eius partis curam ſibi haberent commendatam. Quæ appellatio a Romulo primo vrbis conditore initium habet proprie facta triginta illis partibus, in quas ipſe populum Romanum publici cõſilii cauſſa diuiſerat, vt quælibet earum diceretur curia: & cum curia quæque ſuum peculiarem locum haberet, inde per metonymiam illa loca, quæ erant deſtinata conuentui illorum, dicta ſunt curiæ, quas mirum non eſt fuiſſe multos, cum & curiæ, id eſt, partes eſſent multæ, quarum nonnullas recenſet Alexand. ab Alexandro *lib. 1. dier. genial. cap. 16.* Sed nondum erat ſenatus conſtitutus; poſtmo-

7 dum † ſenatu publici conſilii cauſſa conſtituto, vſus ille curiarum deſiit, remanente duntaxat collegio quodam eorum, qui dicebantur Decuriales, vel, ſecundum alios, curiales, qui Senatuſconſulta, acta, auctoritates ſenatus excipiebant, perſcribebant, complebant, ſcrinia ſenatus ſeruabant viri ſcribendi, dicendique periti, quibus præfuit Rector, quem Imperatores *in l. 1. C. de decurial. vrb. Roman.* & Caſsiodor⁹ *in ſuis variis ad Capuanum* appellant iudicem. Iudicabat enim ille inter Decuriales, & alios, ideoque Imperatores *in d. l. 1.* volunt eum, qui velit cum Decuriali agere de auferendo priuilegio, iudicem decuriæ adire debere, atque hoc ſenſu decuriam *in l. 3. §. municipibus, D. de bonor. poſſeſ. & in l. mortuo. 22. D. de fideiuſſor. & in l. ſi quis mihi bona 25. §. 1. D. de acquir. vel amitt. hered.* accipiendam putat Cuiacius *in d. l. 1. C. de decurial. vrb. Rom.* Et certe præter textus iam citatos, nullum ſcio alium, in quo curiæ, decuriæ, itemque decurialium appellatio eodem modo accipiatur. Vbi hoc obiter notari volo omnibus illis locis rectius legi curia, itemque curialis, quam decurialis, quam lectionum diuerſitatem ipſi Codices noſtri aſsignarunt, vt non placeat, quod Anton. Contius, & poſt ipſum nouiſsime Iulius Pacius lectionem Florentinam *in d. §. municipibus & in d. l. mortuo*, vulgatæ, quæ marginalis eſt, præferant; certe Codex Theodoſianus

 353B13
nus pro eo quod infra legitur, *de decurialibus*, habet *de curialibus*. In † ceteris, vt etiam hoc 8
ipſo loco, curiæ appellatio non de vrbana, ſed de prouinciali accipitur, cuius curiæ ratio erat ad ſenatum Romanum, quæ erat ciuitatis in prouincia ad vrbem Romanam. Quemadmodum enim Romæ publici conſilii cauſſa ſenatus erat lectus; ita in ciuitatibus ſingulis, (quæ ad vrbem Romanam comparatæ priuatorum loco habebantur, *l. eum qui 16. D. de verbor. ſignificat.*) erat curia; & ſicut a ſenatu ſenatores, ita a curia curiales dicebantur, frequentius decuriones, quaſi decimus quiſque curiæ aſſcriptus. Nam † ex eo decuriones dictos Pomponius *in l. pupillus 239. §. decuriones, D. de verbor. ſignifi.* quoſdam dicere refert, quod initio 9
cum coloniæ deducerentur decima pars eorum, qui deducerentur conſilii publici gratia conſcribi ſolita ſit. Curiæ autem appellationē Romanis placuiſſe exiſtimo ob memoriam curiarum ab initio vrbis Romanæ a Romulo inſtitutarum, & ob votum, vt ſicut inſtitutio curiarum vrbi Romanæ feliciter ſucceſsiſſet, & inde incremētum ſuum cepiſſet, ita etiam hæ curiæ ciuitatibus prouinciarum feliciter cederent, atque ex illis incrementum caperent. Vnde appellationem decurionum quoſdam alios ex veteribus deduxiſſe arbitror, ꝙ *ex d. §. decuriones*, cōſtat, quoſdam duntaxat ex Iuriſconſultis notationem illam decurionum

10 approbaſſe. Hinc † decurio etiam ſenator dicitur, ſed ſuæ curiæ *in l. omnes iudices* 7. *de decurion.* & a ſenatorio ordine ad ordinem curialem ſiue decurialem argumentantur Imperatores *in l. exemplo* 36. *infra de decurion.* & ad differentiam ſenatus vrbani, vtpote maioris, curiam dici ſenatum minorem probat Guilie. Fornerius *lib.* 1. *ſelection. cap.* 12. Curiæ igitur municipalis ſenatores proprie dicebantur decuriones, itemque a curia, curiales. Per hos omnia ciuitatum munera expediebantur, *vt oſtendi iuri prudentia mea lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 65.
11 *& multis ſequentibus.* Hinc † curialis conditio eorum, qui curiæ ſunt adſcripti, quæ non fuit quidem ignobilis, ſed honorifica: quod cũ ex multis priuilegiis ei conceſſis, tum vero ex eo, apparet, quod honores municipiorum aliis non mandabantur, quam qui eſſent ex ordine decurionum, vt diſertè ſcribit Calliſtratus *in l. honores* 14. §. *penultim. D. de muner. & honor.* itemque quod Imperatores decurionũ dignitatem connubiorum ſordibus maculare noluerunt, *vt conſtat ex l. nulla C. Theodoſ. de decurion.* Veruntamen valde onerofa. Itaque fiebat haud raro, vt onera illa declinaturus declinaret cõditionem ipſam, vnde poſtea quæſtiones oriebantur, decurio is eſſet, nec ne: itẽ, an curiæ muneribus obligatus eſſet nec ne.

Ceterum, ſicut curiales dicuntur, qui curiæ
12 ſunt adſcripti, ita † cohortales dicũtur, qui cohorti adſcripti ſunt: vox autem cohortis cũ ſit

πολύσημος, hoc loco ſignificat corp⁹ cohortalium, *vt dicitur in d.l.2.§. de defenſor. ciuitat.* Cohortales autem ſunt officiales & apparitores præſidis in prouincia, qui vtiq; in prouinciis erant perpetui, *l. præſidis, D. de reb. credit.* huic vni obnoxii miniſterio, nec optati a præſide, nec in prouinciã deducti, vt *hic in paratitlis* recte deſcribit Cuiacius, & de iiſdem idem Cuiacius quædã attigit *in l.3.C. de canon. largitional.* illiq; erant vulgares & gregarii, vt notauit Gothofredus *in l ſi quis cohortali C. de heredib. decurion.* ideoq; ibidẽ dicunt grauati conditione cohortali, itẽq; cohortalib⁹ obſequiis obligati, *in l. ſi quis 15.§. de aduocat. diuerſ. iud. & in l. fin. C. de cohortal.* vernacula noſtra dici poſſunt Ambtsknechte oder Amptsdiener. Nam ſi quos alios ſecum miniſtros præſes in prouinciam deduceret, vt non erãt in illa cohorte, ita etiã non dicebantur cohortales, multo minus cohortali conditione obligati. Vnde apparet onEroſam † fuiſſe illã cohortaliũ conditionem 13
tãet ſi publicam, atq; adeo nõ omnino dignitatis alicui⁹ expertẽ. Imo † maioris fortaſſe, q̃ e- 14
rat dignitas curialiũ, *vt colligi videtur ex l. pen. & vlt. C. de cohortal.* vbi de cohortalib⁹ cõditionem ſuã declinãtibus & aufugientib. hæc pœna irrogatur, ꝙ curiæ patriæ ſuę traduntur. Cũ autẽ miniſteria eſſent varia, prout varia erant præſidũ negotia, *vt apparet ex l. quicunq; 10. infra de cohortal.* omnes tamen, qui ea obibant,

in eadem erant cohorte, & ſicut miles in numeros relatus vere miles dicitur, ita tum demum cohortales dicebantur, quando in matriculam nomina ipſorum erant recepta. Vnde cohortalium corpus conſtituebatur. Hæc
15 † miniſteria ab initio in ſe ſuſcipere voluntatis, mea quidem ſententia, fuit, idque videtur probari *per d. l. quicunque*, ſed vbi ſemel relatione nominis facta in matriculam ſuſcepta erant, neceſſario expediebantur, ita vt qui ſemel cohortalium corpori adſcriptus eſſet, ſponte ſua conditionem illam ſemel ſuſceptã amplius deſerere non poſſet. Hinc fiebat interdum, vt quis de cohorte illa conditionis ſuſceptæ pertæſus vel omnino aufugeret, vel ſe de corpore cohortalium eſſe negaret. Vnde quæſtio de cõditione ſiue ſtatu ipſius cohortali exoriebatur, an ex cohorte eſſet præſidis necne.

Quod in rubrica additur, *aliaue conditione*, intelligendum eſt de conditione corporis ſiue ſocietatis cuiuſcunque approbatæ, cui obnoxius eſſe dicitur is, cui quæſtio mouetur an de eo corpore ſit, puta nauiculariorum, piſtorum & ſimilium.

16 Erat † quidem decurionum ſicut decurialium conditio honorifica, ſed oneroſa valde, vt onera propemodum obſcurarent honores, & quamuis ipſi haberẽt ſua priuilegia, de quibus agitur in Digeſtis *lib. 50. tit. 2. 3. & 9.* itemque

que in Codice *lib.* 10. ea tamen pleriſque non erant tanti, vt ſeſe oneribus illis exſolui non cuperent, quod amplius in poteſtate ipſorum non erat. Imo eo † tandem ſub impiis Imperatoribus res deuenit, vt qui Chriſtiani eſſent, loco pœnæ curiis addicerentur, *vt legitur tripartitæ hiſtoriæ lib. 1. cap. 9. & lib. 6. cap. 7. & lib. 7. cap. vltimo.* Ita cohortalium aliorumq;, qui corporibus certis erant mancipati, ſua erant onera, quæ nonnunquam priuatæ ipſorum vtilitati obſtabant. Non igitur mirum † cum in ipſorum arbitrio non eſſet onera illa declinare, interdum nõnullos aufugere, ea ſpe fore, vt inter peregrinos non agniti ab oneribus iſtiuſmodi eſſent liberi, quinetiam ad fortunam aliquam lautiorem promouerentur. Hoc ne ipſis aufugiẽtibus eſſet commodum, Imperatores voluerunt eos † reuocari & retrahi ad ſocietatem ſuam, vnde aufugerant, quod de curialibus ita expreſſum eſt *in l. qui de relicta* 17. ʝ. *de decurionib.* adeo vt non minus ex domo Principis, atque ex domibus priuatorũ hominum retrahi debeant, *l. curiales* 39. ʝ. *de decurionib.* etiamſi fraude vel ambitione facti ſint Rectores prouinciarum, id eſt, præſides, *l. omnes omnino* 50. ʝ. *eod.* nulla temporis præſcriptione ipſos tuente, *per l. ſi quis decurio* 55. ʝ. *de decurion.* idemque tam de curialibus, quã in genere de quibuſuis aliis corpori alicui obnoxiis reſcripſerunt Imperatores, in duabus

17
18
19

huius tituli conſtitutionibus, & officia iudicum *in l.* 1. intelligunt eos, qui *in rubrica & in l* 2. appellantur cohortales, qui miniſtrabant iudicibus, id eſt, magiſtratibus, quatenus erãt magiſtratus, atq; adeo ipſis, non vt priuatis in ſuis negotiis, ſed vt in officio ſuo agentibus.
20 Ceterũ † reuocandi ſiue retrahendi fugiẽtes modus nõ erat ſemper idẽ. Nã is interdum expediebatur in iudicio, interdũ extra iudicium,
21 prout negotii qualitas id efflagitabat: atq; † vt horũ alterutrũ fieret, cõprehendebatur is, qui fugerat, quod a magiſtratu illius loci, in quo fugiens reperiebatur, ad petitionẽ eorũ, quorũ intererat, fieri potuiſſe nõ eſt dubiũ. Ita enim fugiens capiebatur auctoritate publica, & magiſtratus ius capiendi habebat ex eo, quod officiũ
22 eius requireretur. Nã † generale eſt, vt, tãetſi magiſtratus alicui⁹ loci ius non habeat cognoſcendi de delicto in ſuo territorio non commiſſo, quippe quod territorium ipſius nõ ſit violatum, cognoſcere tamẽ omnino neceſſe habeat, ſi vel a magiſtratu eius loci, in quo delictũ eſt cõmiſſum, vel a priuatis etiam, quorum intereſt, de iuſtitia ſibi contra facinoroſum adminiſtranda requiratur.
23 At dubitari poſſit, an † priuati, curiali vel cohortali vel alii corpori obnoxium fugitiuũ propria auctoritate comprehendendi ius habeant: quod certum eſt fieri non poſſe ab his priuatis, quorũ omnino non intereſt. Sed an ſaltẽ alo-

a ſociis illorũ corporũ, quorũ intereſt. Quod affirmauit hic Accurſius *in verbo comprehenſus*, ita tamen, vt qui comprehendit, neceſſe habeat cõprehenſum ad iudicem deducere, qui de cauſſa cognoſcat, & iuſtitiã exhibeat: & Accurſium cõmuniter ſecuti ſunt ceteri hac ratione, quod quis nõ videatur capere id, quod eſt alienũ, ſed retinere id, q. ſuũ eſt: q ſententia per hunc textũ noſtrum omnino ꝓbari videtur *in illis verbis: ab his erit, quos aufugit, comprehenſus*. Ex quo Baldus hic generalẽ regulã cõſtituit, ꝙ † omnes homines, qui debent obedientiã perpetuã, ſi ab obedientia ſua fugiant, ꝓpria auctoritate capi poſſint, & conuicti debeant ad obedientiam reduci. Itaq;, inquit Baldus, ſi monachus fugit a monaſterio vel frater minor a religione, vel vxor a viro, fugiens auctoritate propria poteſt capi, cuius exẽplo dici poſſit, ſi ſubditus alicuius magiſtratus ſe ipſius iuriſdictioni ſubtrahat, & in alienũ territorium fugiat, poſſe magiſtratũ illũ hunc ſubditum fugientẽ, vtpote qui ipſi nõ alienus, ſed ſuus eſt, propria auctoritate capere & ad debitam obedientiã retrahere. Azo antiquus gloſſator *in ſumma huius tituli, in fine*, hãc ſentẽtiã reſtringit, † ita, vt ſi iudicis copia haberi non poſſit, tũ demũ liceat alicui, cui⁹ intereſt, fugientẽ ꝓpria auctoritate capere, idq; ꝓpter fugę periculũ, q reſtrictio manifeſto ꝓbatur *d. l. generali* 54. *ſ. de decurio.* & eſt veriſſima, vſu quotidiano cõꝓbata, tãetſi rarius hoc eueniat, vt

24 (margin, beside "ſtituit, ꝙ † omnes homines")
25 (margin, beside "reſtringit, † ita")

magiſtratus alicuius copia haberi non poſſit.
26 De huiuſmodi igitur † fugiente comprehenſo, quæritur vbi, id eſt, in quo loco, & coram quo iudice conueniendus ſit: hæc quæſtio explicanda eſt diſtinctione, an fugiens ſeſe militiæ alicui dederit nec ne; atque iterum ſi ſe militiæ alicui dederit, armatæ ne illi, an inermi. Etſi vero de eo, qui ſe militiæ non dedidit, nihil expreſſe deciſum ſit, quid tamen de illis ſtatuendum ſit, ex his quæ de militiæ deditis dicuntur, haud obſcurum eſt, & quadantenus colligitur *ex l. inſequentes in principio.* Si quæ enim hic ſunt militiæ priuilegia, per ſeipſum patet ea militum eſſe propria, non communia, cum non militibus: quod ſi priuilegia hic militum nulla ſunt, vtique nec vlla eorum erunt, qui milites non ſunt. Et vero eorum, qui ſe militiæ togatæ ſeu inermi dediderunt, nulla hic fori ſunt priuilegia, ſicuti vtraque huius tituli conſtitutio docet; eorum, qui ſeſe dediderunt militiæ armatæ, vel ſpeciale aliquod Principis priuilegium meruerunt, priuilegia eſſe oſtendit cōſtitutio huius tituli tertia. Nulla igitur eorum etiam, qui neutri militiæ ſeſe dediderunt, ſunt priuilegia, niſi ſpeciale aliquod a Principe impetrauerint. Hi ergo, quo ad ſortiendum forum, in quo cognoſcatur de ipſorum conditione, quam declinauerant, cum illis, qui ſe dediderunt militiæ inermi, ſunt pares.

Ceterum,

Ceterum, locus in quo conueniantur omnium eſt idem, nimirum in quo reperiuntur. Siue igitur intra prouinciam, de qua ſunt, reperiantur, ſiue extra eam in alia, conueniendi ſunt in ea, in qua reperiuntur: ſed & conueniendi ſunt coram iudice illius loci quouis ordinario. Ita locus certus eſt, iudex illius loci (ſi forte ſint plures) arbitrio actoris relinquitur, ſicuti etiam hoc loco annotauit Baldus. Id enim generale eſt, vt † cum iudices ſint plures 27 de eadem cauſſa inter eaſdem perſonas concurrentem iuriſdictionem habentes, electio ſit actoris, quem ex illis adeat, non rei. Huic † vulgo opponunt *l.1.ſupra tit.proximo*, vbi fu- 28 gitiuam non in loco, vbi eſſet deprehenſa, ſed in loco vnde aufugiſſet audiendam, atque adeo eo remittendam eſſe conſtituitur. Bartolus *hic*, *num.* 2. diſtinguit in fugitiuo, nimirum vt ſi is ſit ſeruus aut in ſeruitutem reuocetur, remittatur ad locum, vnde fugit, *iuxta d.l.*1. ſi homo ſit liber, & non de ſtatu iuriſgentium, ſed iuris ciuilis, illi quæſtio moueatur, non remittatur, *iuxta hanc legem*, quæ diſtinctio Baldo diſplicet, ſiquidem nulla diuerſitatis ratio ex qualitate perſonarum hinc neceſſario euincatur. Itaque Baldus & poſt eum ex recentioribus Cuiacius *in paratit.ſuis* hoc omne æſtimant ex voluntate & arbitrio actoris, vt ſi actor petat fugitiuum remitti in eum locum, vnde quaſi fugitiuus receſſit, remiſſio facien-

da ſit, *per d.l.1.* ſi non petat remitti, negotium diſceptetur in eo loco, vbi deprehēſus eſt. Sed vereor, vt hæc etiam diſtinctio ſit nimis diuinatoria, quippe nullo iſtius voluntatis ſiue arbitrii veſtigio vllibi exſiſtēte, quam veroſimile non eſt imperatores omiſſuros fuiſſe ſi approbaſſent, præſertim cum multo fuiſſet expeditius locum diſerte in actoris arbitriū cōferre, quam tot conſtitutionibus eum ſolicitius inculcare, & non hominis arbitrio cōmittere, ſed iuris neceſſitati ſubiicere. Quare ſi hæc conſtitutio noſtra ex vulgata interpretū ſententia de eo comprehenſo intelligenda ſit, qui ex prouincia vna fugit in prouinciam aliam diuerſitatis rationem, cur in caſu *d. l.* 1. remiſſio facienda ſit, in caſu huius noſtræ cōſtitutionis non item, repetendam eſſe exiſtimarem ex collatione vtilitatis priuatæ & publicæ. In caſu *d.l.* 1. domini ſolius, cuius ancilla illa fugitiua erat, vtilitas verſatur: ſiquidem domini priuatim magis intereſt, quā reipubl. ſibi ſerui vel ancillæ ſuæ dominium conſtare, nec ex poſſeſſionis interuerſione etiā ipſum dominium interuerti: in caſu huius noſtrę cōſtitutionis, cur curiales vel eiuſmodi perſona retrahatur, vtilitas facit publica, non priuata.
29 Publicæ † itaq; vtilitati hoc datum eſt, vt protinus eo loco, in quo fugitiuus curialis vel alicui corpori obnoxius reperiatˀ, de cauſſa cognoſcatur, & conuictus corpori ſuo reſtituatur.

ur. Nam moram quæ ex remiſſionib. fiebat,
imperatores ſtudioſe cauere voluiſſe viden-
ur. Itaq; ſicuti reus, ita etiam actor eo loco, in
quo reus deprehendebatur, nulla mora facta,
cauſſam agere neceſſe habebat. Atq; eadem
illa vtilitas publica fecit, vt † huius controuer- 30
ſiæ definiendæ tempus trium menſium ſtatu-
eretur, *in d. l. generali.* Nō obſtat in actionibus,
quæ de criminibus inſtituūtur, itidem verſari
vtilitatē publicā, & † tamē in illis remiſſiones 31
fieri, *vt traditur ad l. 1. ſ. vbi de crimin. agi opor.*
quia illa vtilitas publica eſt in vindicando, hæc
non in vindicando, ſed in expediendo negotia
ad vtilitatē publicam pertinentia. Ad hunc e-
nim finē corpora illa ſunt cōſtituta, vt per eos,
qui illis ſunt mācipati, procuretur vtilitas pu-
blica. Deinde remiſſiones in criminalib. pro-
pterea fiunt, vt pœna criminis ſit terrori & ex-
emplo aliis, qui eo in loco, vbi delictū eſt cō-
miſſum, habitant, qui vſus publicus ſpecialis
in criminalibus abſorbet illum alterum gene-
ralem. Sed interpretationē illam vulgatam, ꝙ
in caſu huius noſtræ conſtitutionis fugiens ſit
accipiendus de eo, qui ex prouincia vna in a-
liam prouinciam fugit, licet non omnino im-
probem, dico tamen nō eſſe neceſſariam. Ni-
hil enim impedit, quo minus accipi poſſit de
comprehenſo in prouincia eadem in qua cu-
rialis fuit vel cohortalis, vel alii corpori
obnoxius, quem intellectum ipſa con-

textus verba potius, quam illum ſuadere videntur. Neque enim dicitur, quod comprehenſus extra prouinciam illam aufugit, ſed ꝙ ſit comprehenſus ab his,quos aufugit,ꝙ haud minus intra eandem prouinciam, & quidem multo facilius, quam extra illam fieri poteſt. Et notandum, non dici in textu comprehenſum eſſe fugitiuum extra prouinciam, ſed intra prouinciam. Præterea ex ipſo contextu etiam hoc manifeſtum eſt,non locum loco, ſed iudicem iudici opponi: at *in d.l.* 1. non iudex iudici,ſed locus loco opponitur. Ex quibus conſtat nullam habuiſſe interpretes cauſſam in hac noſtra conſtitutione quærendi de remiſſione facienda,& eandem opponendi *d.l.* 1. Quod ſi autem quæratur de eo,qui fugiens, in alia prouincia,quam ex qua fugit, comprehenſus eſt, cum non videam, in eo caſu inter fugientem huius noſtræ conſtitutionis, & fugientem *d. legis* 1. rationem diuerſitatis certam (ea enim, quæ ex collatione vtilitatis publicæ & priuatæ eſt allata,nullo iuris textu expreſſa eſt) quod de ancilla fugiente *in d. l.* 1. cõſtitutum eſt, idem de fugiente curiali aut obnoxiato dicendum eſſe arbitrarer. Eum enim caſum fugientis in prouinciam aliam,putarē Iuſtinianum hic repetere noluiſſe, ex eo,quod is iam ante *in d.l.* 1. ſatis eſſet deciſus. Imo vero, quod amplius eſt,in arbitrio eſt eorum, quos aufugit etiam in prouinciam aliam, vt a iudice loci,

 359

loci,vnde aufugit, petant eum,qui aufugit,vt perſonam vagabundam citare,aut ſi vagabunda non ſit, literas requiſitoriales ad iudicem illius loci, in quem fugit, decerni, ad eum finem,vt is iudex fugienti mandet,ſe in eo loco, vnde aufugit,ſiſtere. Opponunt enim hic Imperatores iudicem iudici, qui vterq; ſit in eadem prouincia, & conſtituunt,vt actor poſſit eum,qui ſocietatem,cuius membrum eſt, declinat, cõuenire coram quocunque eius prouinciæ iudice, & tam quouis alio, quam eo, ſub quo per ambitum,id eſt,per fraudem cõditione ſua diſſimulata cœpit militare,nimirũ in militia inermi, (nam de eo, qui ſe armatæ militæ dedidit,aliud ſtatuitur in conſtitutione ſequenti) ita tamen vt iudice vno ab actore electo, ad alium negotii trahendi facultas amplius non ſit. Non enim exiſtimandum eſt, cũ Imperatores hic dicunt,non eſſe exſpectandam iudicis notionem, ſub quo per ambitum cœperat militare,propterea eum iudicem,ſub quo militare cœperat,prorſus a notione, hoc eſt,cognitione excludi, quod etiam hoc loco in verbo *a iudice* recte animaduertit Accurſius:ſed ita intelligendum eſt, non exſpectari eius iudicis,ſub quo militare cœperat, notionem,ſi iam alius iudex erat aditus. Nam præuentio hic locum habet:atqui vbi ſemel cœptum eſt iudicium,ibi etiam finiri debet. Erãt apud Romanos iudices ſiue magiſtratus etiam

eodem in loco multi & varii, quorum officia ſuis erant circumſcripta terminis. In his magiſtratibus etiam erant illi, qui erant iudices militares, præpoſiti nimirum militibus armatis, ſed erant alii etiam iudices militares præpoſiti his, qui ſub illis militabant militiam inermem. Sicuti autem miles armatus coram alio, quam magiſtratu ſuo militari conuentus, ex priuilegio ad iudicem militarem reuocandi ius habebat, ita etiam miles inermis coram alio, quam qui militiæ iſtius inermis erat iudex, conuentus, reuocare poterat ad iudicem ſuũ priuilegiatum, & ita fori præſcriptionem opponere, haud ſecus, atque hodie Academiæ ſtudioſus coram præſide vel Epiſcopo loci cõuentus ius habet reuocandi ad Academiæ Rectorem, tanquam iudicem ſuum priuilegiatum. Hoc ius reuocãdi ad iudicem priuilegiatum Imperatores fugitiuo curiali vel alias obnoxiato denegarunt, ſed coram quocunq; alio iſtius loci iudice adito, præſcriptione fori ſubmota, cauſſam examinare & conuictum de cõditione illa ſocietati ſuę aggregari voluerũt.

LEX FINALIS.

Impp. Theodoſius & Valentinianus AA. Cyro PP.

Hac perpetua lege ſancimus, prouincialibus iudiciũ non poſſe fori præſcriptionẽm oppone-

ponere eos, qui ad curias vocantur, vel cohortalibus deberi dicuntur officiis, vel aliis corporibus obnoxii ſunt: eos etiam qui ſuperexactiones vel concuſſiones perpetraſſe firmentur, exceptis videlicet his, qui armata militia præditi ſunt, vel alias ſpeciali beneficio principali ſe defendunt, ita tamen, vt cui ex militaribus viris curiæ nomen vel cohortalis officii quæſtio ingeratur, Rector prouinciæ ſuper eius nomine, tam ad ſedem tuæ magnificentiæ, quam ad magiſteriam vel competẽtem referat poteſtatem, vt hi, qui velut debiti poſtulentur, prouinciali iudicio deſtinati ibi euentum iudicii exſpectent, vbi iura moueri præcipiunt huiuſmodi quæſtiones. Super publicis autem functionibus & debitis nemini liceat fori præſcriptionem opponere, præter eos, qui ſpecialiter excepti ſunt. Ceteros excelſæ tuæ ſedis, & Rectorum prouinciarum in quolibet negotio declinare minime poſſe iudicium decernimus, ita, vt qui tam ſaluberrimam legem pertinaciter violare tentauerint. ſciant a moderatoribus prouinciarũ aduerſus ſe, tanquã contumaces ſententiam proferendam. Datum XII. Kalend. Octobr. Cyro V.C. Coſ. 442.

360

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Obnoxiatus coram ordinario conuentus non habet ius reuocandi ad priuilegiatum iudicem, ſi aufugerit.*

2 *Niſi ſeſe militia armata dediderit, aut ſpeciale a principe beneficium habeat.*

3 *Curiales inter cetera tractabant etiam pecuniam publicam.*

4 *Vnde illis ſæpe occaſio ſuperexigendi & concutiendi.*

5 *Qua de cauſſa conueniri poterant coram iudice quocunque a priuato.*

6 *Niſi ſint priuilegiati.*

7 *Contra comparentes in contumaciam proceditur.*

8 *Ob quam ſententia definitiua profertur in contumacem, haud ſecus atque ſi in iudicio fuiſſet præſens & reſpondiſſet.*

9 *Pœna contumaciæ rei etiam hæc eſt vna, vt lis pro conteſtata, & actio pro confeſſa acceptetur.*

1 QVod Arcadius & Honorius *ſ. l.* 1. conſtituerant, obnoxiatū † coram iudice ordinario cōuentum non habere ius reuocandi ad iudicem ſuum priuilegiatum, id Imperatores Theodoſius & Valen-

lentinianus in hac conſtitutione confirmant, ſancientes iudiciis prouincialibus, quibus nimirum præſunt præſides prouinciarum, qui iudices ſunt illarum prouinciarum ordinarii, nõ poſſe opponi fori præſcriptionem ab his, qui corpori, a quo receſſiſſe dicuntur, vindicantur. Hic †autem excipiuntur, qui ſeſe militiæ armatæ, dediderunt, vel alias ſpeciale beneficium a Principe impetrarunt. His enim coram iudiciis prouincialibus conuentis, niſi forte ſponte ſeſe illis ſubiiciant, fori exceptionem obiicere conceſſum eſt; cuius exceptionis effectus hic eſt, non, vt præſes de cauſſa cognoſcat, & ſic eam exſequendam remittat, ad iudicem priuilegiatum, prout falſo hic exiſtimauit Accurſius, quem plerique etiam alii ſecuti ſunt, ſed, vt conuenti ad præfectum prætorio, qui locum Principis tenet, & magiſtratum militarem quam primum remittantur, cognitione & exſecutione cauſſæ ad hũc magiſtratum pertinente, ſicut recte hic expoſuit Azo, qui interpretatur verba illa textus *velut debiti*, debitos illi curiæ vel corpori. Ex eo, inquam, debitos, quod curiæ vel corpori ſint obnoxii, ſi tanquam debiti poſtulentur, id eſt, conueniantur, & quidem in prouinciali iudicio, cui deſtinati erant, id eſt, ad quod erant citati, & in eo iam conuenti vt experirentur, in eo experiri neceſſe non haberent, ſed ibi vbi iura moueri præcipiunt, huiuſmodi quæſtio-

2

nes,id eſt,apud præfectum vel magiſtrum militum,ad quos debet referri per præſidem p̄uinciæ. Atq; hoc eſt vnum quod in hac cõſtitutione amplius eſt,quam in ſuperiore.

Alterum eſt, quod curiales vel cohortales ne tum quidem,ſi ſuperexactiones vel cõcuſſiones perpetraſſe arguantur, niſi militiã agãt armatam,fori præſcriptionem opponere poſ-
3 ſint. Erat inter cetera curialia officia † etiam hoc vnum, vt publicam pecuniam tractarent, tributa quoq;,cenſus & legata reipubl.relicta exigerent,*vt probat l.libertus* 17.§. *exigendi & l.fin.*§.*Imperatores,D.ad municipal.* Cohortales autem miniſtrabant prouinciarum præſidibus in negotiis publicis expediendis, atque adeo etiam interdum in exigendis pecuniis.
4 Sæpe † autem fiebat,vt tam hi,quam illi poteſtate ſua abutentes, vltra id,quod erat debitũ, elicerent,vel alias pecuniæ aut rei alicuius extorquendæ cauſſa terrorem iniicerent; illud cum faciebant,id eſt, ſi vltra debitum exigebant,dicebantur perpetrare ſuperexactiones, hoc cum faciebant dicebãtur perpetrare cõcuſſiones. Et de ſuperexactionibus peculiaris eſt titulus J.*lib.*10.*in ordine* 20.de concuſſioni-
5 bus *tit.*13.*lib.* 47.*Digeſtorum*. Quare † cũ curialis vel cohortalis vel eiuſmodi alius, qui ſuperexigendi vel concutiendi occaſionem habebat,id perpetraſſet,conueniri poterat ea de re à priuato,quem ſuperexegerat vel concuſſerat,

ſerat, corã quocunq; iudice nulla obſtãte fori exceptione, niſi † miles eſſet armatus, aut cõuẽtus ratione fori ſpecialiter priuilegiatus. Et hactenꝰ milites armati & inermes fuerũt diſpares: in eo pares ſunt, ſi de adminiſtratione ſua arguantur publice a fiſco, vt tam his, quam illis exceptio fori declinatoria non proſit, niſi ſpeciale beneficiũ de eo a Principe impetratũ ſit, ꝙ beneficium qui a domino impetrarunt, ſunt illi ceteri, de quibus Imperatores reſcribunt, ꝙ illi iudiciũ præfecti prætorio vel præſidis declinare non poſſint, idq; ſi † non compareant & reſpondeãt, ſub pœna contumaciæ. 6 7

Hæc de cohortalib. & curialibus dicta, hodie recte accõmodari poſſunt ad eos, qui publicis officiis præſunt, ſicuti hoc loco ea accõmodauit Caſtrenſis.

Sed † quænam ſit illa cõtumaciæ pœna, nimirũ vt ſentẽtia definitiua ꝓferatur in contumacẽ, haud ſecus atq; ſi in iudicio fuiſſet pſens & reſpondiſſet, tam aperte hic definierũt Imperatores, vt mirũ ſit Azonem de eo dubitaſſe, Accurſiũ etiã diſerte negaſſe, qui reprehendit Guilhelmum de Cuneo, ac ſi is male ſenſiſſet, ſententiã definitiuã in ipſa cauſſa principali ferendã eſſe. Negat igitur Accurſius ꝙ Imperatores diſerte hic affirmarũt, ſtatuens pœnã cõtumaciæ eã, *de qua eſt in l. 1. D. ſi quis ius dicent. nõ obtẽper.* cui addi poteſt *l. penu ȷ. de bonis auctor. iud. poſſid.* Sed Guilhelmi de Cuneo ſentẽtiam vt veriorem mẽte tenendã eſſe, ꝓbãt hoc 8

loco Bartolus, Baldus, Caſtrenſis & ceteri cõmuniter, qui in effectu ſentiunt, hunc caſum noſtrum eſſe ſpecialem, vt contra officiales in illis caſibus, de quibus hæc conſtitutio loquitur, procedi poſſit ad definitiuam lite non cõteſtata, cuius ſpecialitatis ratio ab illis quidem non aſſignata, ſed videtur eſſe poſita in odio eorum, qui in publicis officiis doloſe verſati præſumuntur ex eo, quod contumaciter iuriſdictionẽ iudicis competentis declinant. Huic caſui Caſtrenſis addit caſum alium ex Bartolo *in l.1. §.1. D. de adminiſtrat. rer. ad ciuitat. pertinent.* quando nimirum Camerarius alicuius communitatis in fine officii ſui tradidiſſet libros rationum illis, qui erant deputati ad audiendum rationes, qui tametſi poſt traditionem illam factam ſeſe abſentet a deputatis illis, ſine vllo alio proceſſu condemnari poſſit, definitiue. Ceteroquin non hanc duntaxat eſſe contumaciæ pœnam, vt, ſicut dictum eſt, actor in poſſeſſionem bonorum contumacis mittatur, verum etiam in cauſſa principali vſque ad ſententiam definitiuam & cauſſæ deciſionem, procedat, conſtat *ex l. conſentaneum j. quan. & quemad. iud.*
9 Sed † hoc caſu poſteriori in contumaciam non comparentis, ex vſu fori quotidiano, per interlocutionem iudicis lis pro conteſtata acceptatur, antequam ad vlteriora procedatur, & ita ſententia definitiua feratur, quod in caſu legis noſtræ non eſt neceſſe

neceſſe, tametſi vt id etiam hic fiat, nihil video, quid impediat. Solet etiam quandoq; actor reo contumaciter emanente petere, vt in pœnam contumaciæ aduerſarii ſui non tantũ lis pro conteſtata, ſed etiam actio ab ipſo intẽtata ſiue articuli libelli ſui pro confeſſis acceptentur, quod idem iudex in cauſſis ciuilibus (nam in criminalibus ſecus eſt, in quibus accuſatio in contumaciam pro confeſſa non acceptatur) facere ſolet, cuius acceptationis ita a iudice ex officio factæ communiter hunc effectum eſſe volunt, vt actor vlteriore probatione opus non habeat, ſed protinus reus ſecundum petita condemnãdus ſit, quod, vt in pleriſque iudiciis Germaniæ receptum ſit, neſcio tamen an iuris veritati ſit ſatis conſentaneum, cum expreſſe *in d. l. conſentaneum in fine* Imperatores dicant, iudicem auditis demum allegationibus ſiue defenſionibus, id quod iuris ratio eſt, iudicare.

VBI SENATORES VEL CLARISSIMI CIVILITER VEL criminaliter conueniantur.

Titulus XXIV.

LEX PRIMA.

Imp. Conſtantinus A. ad Octauianum Comitem Hiſpaniarum.

Quicunque non illuſtri, ſed clariſſima dignitate tantum præditus virginem rapuerit, vel fines aliquos inuaſerit, vel in aliqua culpa ſeu crimine fuerit deprehenſus, intra prouinciam, in qua facinus perpetrauit, publicis legibus ſubiugetur, nec fori præſcriptione vtatur. Omnem enim huiuſmodi honorem reatus excludit. Datum II. Non. Decembr. Gallicano & Baſſo Coſſ.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Dignitatum, eorumque qui dignitates habent varia ſunt priuilegia.*

2 *Qui ſtatus reipubl. praeſt in eadem non conuenitur quocunque modo.*

3 *Ita olim populus, poſtea Imperator Romanus non habuit vllum iudicem.*

4 *Poſt Carolum Magnum cœpit Imperator Romanus habere iudicem Electorem Palatinum.*

5 *Et iudicii locus eſt Imperatoris conueniendi aula.*

6 *Quæ vera ſunt in cauſſis ciuilibus.*

7 *Nam in criminalibus cognitio eſt penes Electores Imperii.*

8 *Prin-*

8 *Princeps hodie legibus ſolutus non eſt.*
9 *Sed ſi Imperator conueniatur non vt Imperator, ſed vt alius, aliorum iure vtitur.*
10 *Proximi a Principe ſunt magiſtratus.*
11 *Et prima eſt dignitas ſenatus, hinc equitum.*
12 *Senatorum ordines a Conſtantino Magno facti, vt alii eſſent illuſtres, alii ſpectabiles, alii clariſsimi.*
13 *Senator omnis eſt in dignitate, non omnis in magiſtratu.*
14 *Dignitas a magiſtratu differt.*
15 *Qui olim ſenatores erant cum magiſtratu, hodie ſunt ſtatus Imperii.*
16 *Ciuiliter agitur, ſi quis conueniatur in cauſſa pecuniaria.*
17 *Quomodo ex delicto etiã agi poteſt ciuiliter.*
18 *Criminaliter agitur ad pœnam afflictiuã vel fiſco applicandam, tantum ex delicto.*
20 *Iudicium ciuile & criminale diſtinguitur non ex modo & forma procedendi, ſed ex fine, ad quem agitur.*
21 *Praefectus pratorio proximus eſt a Principe, omnium magiſtratuum primus & ſummus.*
22 *Hinc erat praefectus vrbi.*
23 *Poſt hunc magiſter officiorum.*
24 *Senatores in prouinciis conueniuntur apud praeſidem.*
25 *Praeſes in prouincia magiſtratus ſummus.*
26 *Clariſsimi apud praeſidem criminaliter conueniuntur, ſine neceßitate remittendi.*

27 *Illuſtres & ſpectabiles ex priuilegio remittendi ad ipſum principem.*

28 *Principes, Comites & eiuſmodi recte conueniuntur in iudicio.*

29 *Iure Iuſtinianeo & canonico actione perſonali & reali, vbi & coram quo iudice quis conueniatur.*

30 *Ratio & cauſſa introductarum Auſtregarum Imperii.*

31 *Tres notãtur ordines eorum, qui ſubſunt Imperio immediate.*

32 *Nimirum principũ, prælatorum, Comitum, Baronum & nobilium, itemque ciuitatum Imperialium.*

33 *Modus, quo princeps experitur contra principem.*

34 *Auſtregæ ſecundi & tertii ordinis cõtra principes viæ octo.*

35 *Prima, coram nouem conſiliariis.*

36 *Secunda, coram quinque aut ſeptem.*

37 *Tertia, coram principe ab actore electo.*

38 *Quarta, coram commiſſario Cæſaris.*

39 *Quinta, coram vtrinque electis.*

40 *Sexta, itidem coram vtrinque electis.*

41 *Septima, coram electis & nominatis ab actore de conſiliariis principis conueniendi.*

42 *Octaua, itidem coram nouem conſiliariis.*

43 *Inferiores eodem iure vtuntur.*

44 *Extraneus nõ ciuis Romanus principem Imperii conuenturus protinus adire poteſt Impera-*

peratorem, non adſtrictus ad Auſtregas.

45 *Coram quo iudice & vbi ex conſtitutionibus Nouellis conueniantur prælati, Comites, Barones & nobiles Imperio immediate ſubiecti.*

46 *Forma ordinationis præciſe ſeruanda eſt, qua neglecta Camera Imperialis iuriſdictio fundata eſſe intelligitur.*

47 *Curiales Imperiales regulariter non habent Auſtregas.*

48 *Immediate Imperio ſubiecti criminaliter nõ niſi coram Imperatore Romano conueniẽdi videntur.*

49 *Cauſſæ matrimoniales inter immediate Imperio ſubiectos tractandæ eſſe videntur coram Camera Imperiali, aut certe coram Auſtregis.*

DIgnitatibus,† atque his, qui eas obtinent, in omni republica, omnique tempore multa concedi ſolent priuilegia, in quibus etiam ſunt ea, quæ ad ipſorum forum, nimirum, in quo loco & coram quo iudice cõueniantur, pertinet. Sicut autem dignitates in rebuſpubl. omnibus, & tempore omni non ſunt eædẽ, ita etiam priuilegia dignitatum non ſunt eadem, cuius rei vel ſola reſpublica Romana exemplo eſſe poteſt. Neque vero nobis hic ſermo eſt de ſumma illa dignitate, vnde dignitates ceteræ o- 1

mnes tanquam a ſumma cauſſa proficiſcũtur, quæ dignitas eius eſt, qui ſtatui reipublicæ præeſt, qui in republica Romana tempore Iuſtiniani fuit ipſe Iuſtinianus Princeps & Imperator, & ſicuti ante, ita etiã poſt ipſum Romani Imperii Imperatores: ſed de dignitati-
2 bus a Principe ſummo inferioribus. Qui † enim ipſe præeſt ſtatui, quicquid faciat aut ſtatuat, conueniri non poteſt, id vetante lege Imperii. Non † igitur olim populus, nec poſtea
3 Imperatores, niſi id facerent ſponte, vllum agnoſcebant iudicem, vt qui ſoluti eſſent legibus, pro ratione habentes voluntatem.

Reſtituto exinde Imperio Romano in occidente a Carolo Magno, eiuſdem forma a priori illa in pleriſq; mutata, paulatim conſuetudine eo deuentum eſt, vt † Imperator etiam
4 ipſe conueniri poſſet, qui coram Comite Palatino Rheni, ſacri Imperii Archidapifero, Electore reſpondere tenetur, de qua conſuetudine teſtatur Carolus IV. Imperator in aurea Bulla *in §. quoties inſuper vt præmittit*, quæ conſuetudo cum ſine lege & cõſuetudine recepta eſſet, ibidem a Carolo IV. cõfirmata eſt, vt ita hodie ex aurea Bulla, quæ lex eſt, Elector Palatinus Imperatoris iudex ſit Ordinarius, cui conſuetudini ita lege approbatæ † in aurea Bulla additur etiam locus, in quo iudicium illud Elector Palatinus exercere debeat, nimirum in aula ſiue curia Imperiali, vbi Impera-

tor

tor præſens eſſe debet. Hoc † autem accipiẽdum eſt, ſi Imperator conueniatur de cauſſis pecuniariis, vel, vt rubrica noſtra habet, ciuilibus, quomodo etiam textus Aureæ Bullæ ſeipſum declarat. Si † enim criminum ſiue flagitiorum, vel male adminiſtrati Imperii arguatur Imperator, cognitionem eius non eſſe ſolius Electoris Palatini, ſed omnium Septemuirorum ſiue Electorum Imperii, conſtat ex ſententia exauctorationis & priuationis Wenceslai Imperatoris, ab Electoribus Imperii latæ anno Chriſti 1400. Præter id exempla ſunt rariora, dixerim ferme nulla, cũ nemo ſit, q Imperatorẽ vel publice vel priuatim facile in ius vocet; tãetſi nihil impediat, quo minus id fiat, quamuis priuatis hominibus id concedendũ non ſit, ne maieſtas Imperatoria proſtituatur. Non † igitur, vt olim, ita hodie Princeps legibus ſolutus eſt, vt de eo, an Princeps legibꝰ teneatur, nec ne, ſollicite inquirere non admodum ſit neceſſarium. 6 7 8

Cum autem Imperatores ex Principib. eligantur, hi vero ſuos habeãt ducatus, comitatꝰ & alias dignitates, & quidẽ pleriq; plures, atq; ex illis cenſeantur diuerſis reſpectibus, obſeruandũ eſt, ſiquidẽ † controuerſia ſit cũ Imperatore, nõ vt cũ Imperatore, ſed vt cũ duce, vel comite, ꝙ eodẽ iure in foro ſortiẽdo vtiť Imperator, quo quiuis dux vel comes alius, nulla 9

Imperialis dignitatis ſiue eminentiæ aut ſuperioritatis ratione habita. Diuerſi enim reſpectus in eadem perſona diuerſos operantur effectus. Vbi autem Princeps vel alii Imperio immediate ſubiecti conueniri debeant, paulo poſt dicemus.

10 Proxime † poſt Principis dignitatem ea eſt, quæ eſt magiſtratuum, omnis a Principe
11 dependens. Inter hos autem † prima dignitas eſt ſenatus, altera eſt equitum, quibus ſub Imperatoribus acceſſit dignitas perfectiſſimatus. Illa enim & ſenatus & equitum, inde fuit ab initio reipublicæ Romanæ, ſed facies ſenatus ſub populo, ab ea, quæ poſtea fuit ſub Imperatoribus, longe alia, maxime tamen, vt opinor, a tempore Conſtantini Magni, quem plurima immutaſſe, in hiſce præſertim, quæ ad dignitates pertinent, non tantum hiſtoriæ teſtantur, ſed colligi etiam poteſt, *ex li. 12. Codicis*, in quo de dignitatibus ex profeſſo tractatur, nec vlla anterioris alicuius Imperatoris conſtitutio reperitur, ex qua tot dignitatum ordines ante Conſtantinum Magnum fuiſſe intelligi poſſit. Itaque cum ſenatores ſub populo, & deinde ſub primis Imperatorib⁹ fuiſ-
12 ſent æquales, Conſtantinus † primus videtur inter eos hunc ordinem feciſſe, vt alii eſſent illuſtres, alii ſpectabiles, alii deniq; clariſſimi. Nam quod Vlpiano aſſcribitur *in l. final. D. de ſenator.* recte obſeruauit Cuiacius *in l. 1. ℨ. de digni-*

dignit. non eſſe Vlpiani, ſed Triboniani. Occaſionem illi ordini dediſſe videtur, quod omnes magiſtratus, etiam præfectus prætorio, præfectus vrbi & ſimiles tam eſſent ſenatores, quam erant alii in ſenatum lecti, qui nullum omnino magiſtratum gerebant, & inter ipſos, qui magiſtratus gerebant, vnus alio eſſet ſuperior, quos omnes æquali iure etiam in ſenatu cenſeri, cum non eſſent æquales, abſurdum videbatur. Qui autem illuſtres fuerint, qui ſpectabiles, & qui clariſſimi, oſtendi *iuriſprudentia mea lib.* 1. *cap.* 6.

Ceterum † omnes omnino ſenatores in dignitate erant, ſed non erant omnes cum officio ſiue magiſtratu. Hinc ſenatorum, non, vt Cuiacius ſcribit *in paratitlis* ſine auctore, alii cum dignitate erant, alii dignitatis expertes, ſed alii erant cum magiſtratu, alii ſine magiſtratu. Dignitas † enim non eſt idem, quod magiſtratus, ſed dignitas quam magiſtratus patet latius. Et falſum eſt *in l.* 52. & 54. *C. Theodoſ. de hæret.* quoſdam dici ſenatores omnis dignitatis expertes, cum ibi ſine vllo epithero ſimpliciter mentio fiat illuſtrium, ſpectabiliū, ſenatorum & clariſſimorum. Senatores itaq; *in rubrica huius tituli* interpretati malim eos ſenatores, qui nullum omnino magiſtratum gerunt, ſed ſola appellatione ſiue titulo ſenatorum contenti ſunt: clariſſimos autem eos ſenatores, qui ita ſunt ſenatores, vt præterea

etiam magiſtratus gerant, quomodo clariſſimorum appellationem eſſe latiſſimam, vt ſub qua & illuſtres & ſpectabiles & ſpecialiter dicti clariſſimi contineantur, recte *hic in parat. & in Nouell. LXXI.* annotauit Cuiacius, vt ita in genere hic Iuſtinianus quęrat de omnib. omnino Senatoribus, vti ciuiliter vel criminaliter cõueniantur. Verum hæ dignitatum appellationes vna cum rebus ipſis aliquatenus hodie euanuerũt. Neq; enim talis ſenatus hodie eſt in Imperio Romano, neq; ſenatores e-
15 iuſmodi, ſed † qui tum erant ſenatores cum officio ſiue magiſtratu, hi nunc illi ſunt, qui appellantur Imperii Principes, & vt vna voce complectar, Status Imperii: qui tum erant ſenatores ſine magiſtratu, hodie fortaſſe illi dici poſſunt, qui, vt in magna dignitate ſint poſiti, publicam tamen functionem, Imperii adminiſtrationem concernentem, non habent, & videtur mihi in locum ordinis dignitatum antiqui ſucceſſiſſe ordo Vaſallorum, de quibus dixi *lib. 1. de feud. cap. 4. in princip.*

Hinc quæ olim ſenatoribus conceſſa erant priuilegia in ſortiendo foro, eadem videbantur ad hos noſtros, qui illi ſunt ſubrogati, pertinere, quod an ita ſeſe habeat, nunc vidẽdum eſt. Sed cum Iuſtinianus hic quærat, vbi conueniendi ſint ſenatores vel clariſſimi ſi cõueniantur ciuiliter vel criminaliter, in genere ſciendum eſt, ex communi Doctorum ſentẽ-

tia aliquem dici conueniri ciuiliter, ſi conueniatur in cauſſa pecuniaria, *vt in l. 2. ꝟ. hoc tit.* dicitur, id eſt, in eiuſmodi cauſſa, qua quis rem perſequatur, aut id quod priuatim alicuius interſit, ſiue id fiat actione in rem, ſiue actione in perſonam quomodocunque. Itaque † ſi ex 17
obligatione delicti contra aliquem agitur etiam ad pœnam, modo illa pœna non ſit corporis afflictiua, neque etiam petatur, ſi ſit pecuniaria, applicari fiſco, ſed ſibi, ciuiliter agitur. Criminaliter † non agitur, niſi ex deli- 18
cto, & quidem ad pœnam, vel conuento infligendam, vel fiſco applicandam, quam definitionem ciuilis & criminalis perſecutionis probant vulgo *ex l. licitatio §. quod illicite, D. de publicanis & gl. in l. prætor, in verb. Aureorum, D. de ſepulcro violat.* Quare † non ex 19
modo & forma procedendi, vt putauit Ioann. Robertus *lib. 4. ſentent. cap. 9.* ſed ex fine, ad quem agitur, colligi debere vtrum iudicium ciuile ſiue criminale ſit, reſpondit Mynſingerus *reſponſ. 20. n. 6.*

Porro † conueniuntur ſenatores & clariſſi- 20
mi ciuiliter in vrbe apud præfectū prætorio, vel apud præfectum vrbi, itemque apud magiſtrum officiorum, ſed apud hunc, non niſi Principe ſpecialiter mandante, *vt probatur ex l. 2. hoc tit.* Hi magiſtratus erant ſummi. Præfectus enim prætorio † proximus erat a Prin- 21
cipe, Principis vices gerens, Deß Keyſers

22 Statthalter. Præfectꝰ vrbi † ab Auguſto Imp. primum creatus hunc ſequebatur, niſi eſſent vna in conſeſſu ſenatus, in quo præfectus vrbi ceteris omnibus, etiam præfecto prætorio, præferebatur, *l.3. ſ. de offi. præfect. vrb.* & *nou.* 62. cui magiſtratui, quem nunc comparare de-
23 beam, neſcio. Poſt præfectum vrbi † erat magiſter officiorum, qui præerat diſciplinæ morum in palatio ſiue aula Cæſaris, vt idem eſſe poſſit, quem hodie præfectum aulæ, vernacula noſtra, ein Hoffmeiſter, appellamus.

Quemadmodum igitur dignitas ſenatoria poſt Principem inter dignitates erat maxima, ita etiam deſiderabat in cognitione cauſſarũ magiſtratus ſiue iudices maximos, *l. non diſtinguemus* 32. §. *de liberali* 7. *D. de recept. qui arbit.*
24 In prouinciis † conueniuntur apud præſidem eius prouinciæ, in qua habent domicilium, *l.*
25 3. *ſ. hoc titulo.* Nam † præſes in prouincia ma-
26 giſtratus erat ſummus. Criminaliter † vero conueniuntur clariſſimi apud præſidem eius prouinciæ, in qua deliquerunt, nulla neceſſitate præſidi impoſita remittendi, vt ex hac lege intelligitur, cum tamen ante hanc Cõſtantini conſtitutionem etiam clariſſimi eſſent remittẽdi ad præfectum prætorio, vel ad præfectum vrbi, *vt teſtatur l. 3. C. Theodoſ. de accuſ.* Vt enim coram iudice alio, quam ordinario, nimirum priuilegiãto ſuo conuenirentur, id habebãt ex priuilegio, quod priuilegium ipſis

363

erat indultum propter honorem ſiue dignitatem, in qua erant poſiti. At vero omnem huiuſmodi honorem ſiue dignitatem reatus excludit, vt in fine huius legis Conſtantinus loquitur, nec frui debet priuilegio, qui ſe per ſcelus eo facit indignum, *vt dicitur in l. ſenatoris 47. D. de rit. nupt.*

Illuſtribus & ſpectabilibus † id priuilegiũ 27
ſemper fuit, vt etiamſi in prouinciis deliquiſſent, remittendi eſſent, non ad præfectũ prætorio, vel ad præfectũ vrbi, ſed ad ipſum Principem, eiuſque conſiſtorium.

Hæc ita quidem ſeſe habebant, cum Iuſtinianus noſter hunc Codicem ſuum conficeret; ſed quid ſit iuris in his, quos quodammodo in locum ſenatorum hodie ſucceſſiſſe ſupra dixi, id ex Nouellis Imperii Romani conſtitutionibus, & vſu forenſi repetendum eſt. De his enim nihil eſt peculiariter conſtitutũ a Iuſtiniano, qui eos fore diuinare non potuit. Quin autẽ illi † haud min⁹ hodie atq; olim ſe- 28
natores iudicio conueniri poſſint, extra conuerſiam eſt. Cum enim hodie Imperator ipſe legibus ſit alligatus, & in iudicio conueniri poſſit, quanto magis Principes, Comites & alii, qui Imperatore ſunt inferiores? Neq; vero nunc nobis ſermo eſt de his, qui ita quidem Imperatorem agnoſcunt, vt tamen agnoſcant magiſtratum etiam alium, qui & ipſe ſubeſt Imperatori; vnde dicuntur Imperio mediate

ſubiecti,cum illi,quib. ſubſunt, Imperio ſubſint immediate. Hi enim qui mediate Imperio ſubiecti ſunt,eum cui ſubſunt proxime habēt iudicem in ciuilibus & criminalibus, prout illud vel a magiſtratu illo peculiariter conſtitutum eſt, vel ex iure Iuſtinianeo aut canonico colligitur. Iure autem Iuſtinianeo, itemque
29 canonico conſtitutum eſt, vt † quis in perſonalibus conueniatur ex obligatione conuentionis in loco contractus ſiue domicilii, *vt dictum eſt ad l. 2. §. de iuriſdict.* ex obligatione delicti in loco, in quo id commiſiſſet aut deprehenſus eſſet, *vt dictum eſt ad l. 1. ſupra, vbi de criminib. ag. oporteat.* In realibus conueniatur in loco vel domicilii, vel in quo res ſunt conſtitutæ. Qui igitur Imperio ſubſunt immediate, ſi conueniantur actione perſonali, videbātur protinus eſſe conueniendi coram Imperatore, ipſiuſque Camera, in ceteris ius com-
30 mune ſeruandum. Sed † cum non ſolum ex dignitate & ipſius Imperii publice, & Principis ſiue immediate ſubiectorum priuatim, nō eſſe videretur, verum etiam plerunq; cōmodum eſſe ſoleat, plures habere inſtantias, vt ſi in prima ius ſuum fortaſſe non ſatis deduxiſſet, in inſtantiis inſequentibus non deducta deducere, & non probata probare poſſet, ꝙ commodum illi habent, qui Imperio ſubſunt mediate; ne dignitas eorū, qui immediate ſubſunt Imperio, in ipſorum odium detorqueretur, atq; ita ipſi hac in re cōditionis eſſent de-

320

terioris,quã illi,qui Imperio ſubſunt mediate, huic rei cõſtitutionibus Imperii Nouellis ꝓuiſum eſt, quæ *in ordinatione Cameræ Imper. p.2.tit.*2.3.4.5.6.& 7.continentur,atq; ita demum locum habent, niſi vel fauori ſuo renũtient, vel peculiari aliquo iure vtantur, Alſo daß ſie die ſonderlichen Rechtliche Außträge gegen einander hetten.Nõ igitur dices,eſt immediate Imperio ſubiectus,nec alium,quã Imperatorem,ſuperiorem agnoſcit;ergo corã Imperatore,eiuſq; conſiſtorio in prima inſtantia conueniendus eſt,quia a regula illa iuris communis receſſum eſt per ordinatiõe ſiue conſtitutionẽ Imperii;pro inſtantia prima,immediate Imperio ſubiectis conceſſa inſtantia priuilegiata,q̃ inſtantia appellationẽ habet Der Außträge/ dieweil die dẽ Reich on mittel vnderworffene jhre zuſamen habende Zencke vnd Irrungen der Geſtalt gegeneinander außtragen/ quæ cuiuſmodi ſint,vt intelligat plenius, ſciẽdum eſt,tres eſſe † eorũ ordines, qui Imperio 31 Romano immediate ſunt ſubiecti,non agnoſcentes vllũ aliũ ſuperiorẽ, q̃ Imperatorẽ Romanũ,quorũ primus eſt † Principũ aut principali dignitate illuſtrium;alter,eſt prælatorum, 32 Comitum, Baronum,& nobilium;tertius,ciuitatum Imperialium.

Qui ſunt Principes vel principali dignitate illuſtres,cõueniunt vel a ſui ordinis hominibus,id eſt,a Principib. vel principali dignitate

illuſtribus;vel ab illis, qui ſunt in ordine ſecũdo & tertio; vel ab iis, qui Imperio Romano ſubiecti ſunt mediate, atque iterum his, aut ſubditis ſuis propriis, in quibus etiã numero Barones,nobiles & alios, qui Principis alicuius iuriſdictionem agnoſcunt,& vulgo appellantur Landtſaſſen, aut a non ſuis,ſed aliorum ſubditis.

33 Primus caſus,† quo nimirum Princeps cõtra Principem vult experiri,definitus eſt ordinatione Cameræ Imperialis *part. 2. tit. 2.* in hũc modum:Princeps acturus,illi Principi,quem vult conuenire,mittit libellum actionis,qua contra ipſum experiri cogitet, ſimulq, ipſum requirit, vt ſe iudicio ſubmittat, Jme darumb Rechts zupflegen: requiſitus intra ſpatiũ quatuor ſeptimanarum, a die requiſitionis computandum, acturo nominare debet quatuor Principes,qui ſint cum Imperio,&,vt ordinatio loquitur, Regierende Churfürſten/ Fürſten vnd Fürſtmeſſigen/eoſq, partim ſeculares,partim Eccleſiaſticos,non tamen ex vna domo ſiue familia natos.Ex his quatuor ita nominatis acturus eliget vnum itidem intra quatuor ſeptimanas,& electione facta electo Principi in iudicem id ſignificandum eſt,qui tum hoc iudicis officium etiam inuitus in ſe recipere cogitur, niſi cauſſas habeat grauiſſimas, quæ ipſum excuſent.Atque hic electus dicitur Cæſaris Commiſſarius,tametſi non ſolius Imperato-

ratoris,ſed omnium ſtatuum Imperii Romani conſenſu, atque ita communi Imperii lege deputatus & electus eſt. Quod ſi requiſitus Princeps intra quatuor ſeptimanas nullũ nominet,tum Princeps actor in Camera Imperiali citationem alioſque proceſſus impetrare poteſt,ſo ſoll er/vt ordinatio habet,dem Kläger vmb ſeine forderung vor dem Käiſerlichen Cammergericht Forderlich rechtẽs pflegen Requiſitus enim eo ipſo, ꝙ ordinationi non paret, priuilegio illi ſuo renuntiaſſe cenſetur. Nam, quin Princeps requiſitus huic priuilegio ſuo vel tacite vel expreſſe renuntiare poſſit,nullum eſt dubium;&notum eſt,rem quãlibet ad naturam ſuam primæuam facile reuerti,*l.2.ſupra ſi contra ius vel vtil.public.& l.2. ſupra ſi aduerſ.rem iudic.* Principe vero electo Imperium ſuum deponente vel præmortuo, ſiue ante, ſiue poſt litẽ conteſtatam, eſt quidẽ conſtitutum,vt actor ex reliquis tribus ab initio nominatis in locum prioris alium eligat, coram quo proceſſus apud priorem inſtitutus continuetur; hodie tamen coram ſucceſſore Principis, qui officium ſuum depoſuit,ſi litigantes in eum conſentiant, continuari ſolet, idque fit vt plurimum.

Quo autem loco iudicium illud exerceri debeat,ita definitur,vt id fiat in Principis electi iudicis territorio, aliqua territorii illius ciuitate litigaturis deſignata, vbi ipſe Princeps

mnes tanquam a ſumma cauſſa proficiſcūtur, quæ dignitas eius eſt, qui ſtatui reipublicæ præeſt, qui in republica Romana tempore Iuſtiniani fuit ipſe Iuſtinianus Princeps & Imperator, & ſicuti ante, ita etiā poſt ipſum Romani Imperii Imperatores: ſed de dignitati-
2 bus a Principe ſummo inferioribus. Qui † enim ipſe præeſt ſtatui, quicquid faciat aut ſtatuat, conueniri non poteſt, id vetante lege Imperii. Non † igitur olim populus, nec poſtea
3 Imperatores, niſi id facerent ſponte, vllum agnoſcebant iudicem, vt qui ſoluti eſſent legibus, pro ratione habentes voluntatem.

Reſtituto exinde Imperio Romano in occidente a Carolo Magno, eiuſdem forma a priori illa in pleriſq; mutata, paulatim conſuetudine eo deuentum eſt, vt † Imperator etiam
4 ipſe conueniri poſſet, qui coram Comite Palatino Rheni, ſacri Imperii Archidapifero, Electore reſpondere tenetur, de qua conſuetudine teſtatur Carolus IV. Imperator in aurea Bulla *in §. quoties inſuper vt præmittit*, quæ conſuetudo cum ſine lege & cōſuetudine recepta eſſet, ibidem a Carolo IV. cōfirmata eſt, vt ita hodie ex aurea Bulla, quæ lex eſt, Elector Palatinus Imperatoris iudex ſit Ordinarius, cui conſuetudini ita lege approbatæ † in aurea Bulla additur etiam locus, in quo iudicium illud Elector Palatinus exercere debeat, nimirum in aula ſiue curia Imperiali, vbi Impera-

tor

tor præſens eſſe debet. Hoc † autem accipiē- 6
dum eſt, ſi Imperator conueniatur de cauſſis pecuniariis, vel, vt rubrica noſtra habet, ciuilibus, quomodo etiam textus Aureæ Bullæ ſeipſum declarat. Si † enim criminum ſiue flagi- 7
tiorum, vel male adminiſtrati Imperii arguatur Imperator, cognitionem eius non eſſe ſolius Electoris Palatini, ſed omnium Septemuirorum ſiue Electorum Imperii, conſtat ex ſententia exauctorationis & priuationis Wenceslai Imperatoris, ab Electoribus Imperii latæ anno Chriſti 1400. Præter id exempla ſunt rariora, dixerim ferme nulla, cū nemo ſit, q Imperatorē vel publice vel priuatim facile in ius vocet; tāetſi nihil impediat, quo minus id fiat, quamuis priuatis hominibus id concedendū non ſit, ne maieſtas Imperatoria proſtituatur. Non † igitur, vt olim, ita hodie Princeps legi- 8
bus ſolutus eſt, vt de eo, an Princeps legibꝰ teneatur, nec ne, ſollicite inquirere non admodum ſit neceſſarium.

Cum autem Imperatores ex Principib. eligantur, hi vero ſuos habeāt ducatus, comitatꝰ & alias dignitates, & quidē pleriq; plures, atq; ex illis cenſeantur diuerſis reſpectibus, obſeruandū eſt, ſiquidē † controuerſia ſit cū Impe- 9
ratore, nō vt cū Imperatore, ſed vt cū duce, vel comite, ꝙ eodē iure in foro ſortiēdo vtit̃ Imperator, quo quiuis dux vel comes alius, nulla

Imperialis dignitatis ſiue eminentiæ aut ſuperioritatis ratione habita. Diuerſi enim reſpectus in eadem perſona diuerſos operantur effectus. Vbi autem Princeps vel alii Imperio immediate ſubiecti conueniri debeant, paulo poſt dicemus.

10 Proxime † poſt Principis dignitatem ea eſt, quæ eſt magiſtratuum, omnis a Principe
11 dependens. Inter hos autem † prima dignitas eſt ſenatus, altera eſt equitum, quibus ſub Imperatoribus acceſſit dignitas perfectiſſimatus. Illa enim & ſenatus & equitum, inde fuit ab initio reipublicæ Romanæ, ſed facies ſenatus ſub populo, ab ea, quæ poſtea fuit ſub Imperatoribus, longe alia, maxime tamen, vt opinor, a tempore Conſtantini Magni, quem plurima immutaſſe, in hiſce præſertim, quæ ad dignitates pertinent, non tantum hiſtoriæ teſtantur, ſed colligi etiam poteſt, *ex li. 12. Codicis*, in quo de dignitatibus ex profeſſo tractatur, nec vlla anterioris alicuius Imperatoris conſtitutio reperitur, ex qua tot dignitatum ordines ante Conſtantinum Magnum fuiſſe intelligi poſſit. Itaque cum ſenatores ſub populo, & deinde ſub primis Imperatorib⁹ fuiſ-
12 ſent æquales, Conſtantinus † primus videtur inter eos hunc ordinem feciſſe, vt alii eſſent illuſtres, alii ſpectabiles, alii deniq; clariſſimi. Nam quod Vlpiano aſſcribitur *in l. final. D. de ſenator.* recte obſeruauit Cuiacius *in l. 1. ꝗ. de*

digni-

dignit. non eſſe Vlpiani, ſed Triboniani. Occaſionem illi ordini dediſſe videtur, quod omnes magiſtratus, etiam præfectus prætorio, præfectus vrbi & ſimiles tam eſſent ſenatores, quam erant alii in ſenatum lecti, qui nullum omnino magiſtratum gerebant, & inter ipſos, qui magiſtratus gerebant, vnus alio eſſet ſuperior, quos omnes æquali iure etiam in ſenatu cenſeri, cum non eſſent æquales, abſurdum videbatur. Qui autem illuſtres fuerint, qui ſpectabiles, & qui clariſſimi, oſtendi *iuriſprudentia mea lib.* 1. *cap.* 6.

13 Ceterum † omnes omnino ſenatores in dignitate erant, ſed non erant omnes cum officio ſiue magiſtratu. Hinc ſenatorum, non, vt Cuiacius ſcribit *in paratitlis* ſine auctore, alii cum dignitate erant, alii dignitatis expertes, ſed alii erant cum magiſtratu, alii ſine magiſtratu. Dignitas † enim non eſt idem, quod 14 magiſtratus, ſed dignitas quam magiſtratus patet latius. Et falſum eſt *in l.* 52. *&* 54. *C. Theodoſ. de hæret.* quoſdam dici ſenatores omnis dignitatis expertes, cum ibi ſine vllo epithero ſimpliciter mentio fiat illuſtrium, ſpectabiliũ, ſenatorum & clariſſimorum. Senatores itaq; *in rubrica huius tituli* interpretari malim eos ſenatores, qui nullum omnino magiſtratum gerunt, ſed ſola appellatione ſiue titulo ſenatorum contenti ſunt: clariſſimos autem eos ſenatores, qui ita ſunt ſenatores, vt præterea

etiam magiſtratus gerant, quomodo clariſſimorum appellationem eſſe latiſſimam, vt ſub qua & illuſtres & ſpectabiles & ſpecialiter dicti clariſſimi contineantur, recte *hic in parat. tit. & in Nouell. LXXI.* annotauit Cuiacius, vt ita in genere hic Iuſtinianus quærat de omnib. omnino Senatoribus, vti ciuiliter vel criminaliter cõueniantur. Verum hæ dignitatum appellationes vna cum rebus ipſis aliquatenus hodie euanuerũt. Neq; enim talis ſenatus hodie eſt in Imperio Romano, neq; ſenatores e-
15 iuſmodi, ſed † qui tum erant ſenatores cum officio ſiue magiſtratu, hi nunc illi ſunt, qui appellantur Imperii Principes, & vt vna voce complectar, Status Imperii: qui tum erant ſenatores ſine magiſtratu, hodie fortaſſe illi dici poſſunt, qui, vt in magna dignitate ſint poſiti, publicam tamen functionem, Imperii adminiſtrationem concernentem, non habent, & videtur mihi in locum ordinis dignitatum antiqui ſucceſſiſſe ordo Vaſallorum, de quibus dixi *lib. 1. de feud. cap. 4. in princip.*

Hinc quæ olim ſenatoribus conceſſa erant priuilegia in ſortiendo foro, eadem videbantur ad hos noſtros, qui illi ſunt ſubrogati, pertinere, quod an ita ſeſe habeat, nunc vidẽdum eſt. Sed cum Iuſtinianus hic quærat, vbi conueniendi ſint ſenatores vel clariſſimi ſi cõueniantur ciuiliter vel criminaliter, in genere ſciendum eſt, ex communi Doctorum ſententia

tia aliquem dici conueniri ciuiliter, ſi conueniatur in cauſſa pecuniaria, *vt in l. 2. ꝟ. hoc tit.* dicitur, id eſt, in eiuſmodi cauſſa, qua quis rem perſequatur, aut id quod priuatim alicuius interſit, ſiue id fiat actione in rem, ſiue actione in perſonam quomodocunque. Itaque † ſi ex 17
obligatione delicti contra aliquem agitur etiam ad pœnam, modo illa pœna non ſit corporis afflictiua, neque etiam petatur, ſi ſit pecuniaria, applicari fiſco, ſed ſibi, ciuiliter agitur. Criminaliter † non agitur, niſi ex deli- 18
cto, & quidem ad pœnam, vel conuento infligendam, vel fiſco applicandam, quam definitionem ciuilis & criminalis perſecutionis probant vulgo *ex l. licitatio §. quod illicite, D. de publicanis & gl. in l. prætor, in verb. Aureorum, D. de ſepulcro violat.* Quare † non ex 19
modo & forma procedendi, vt putauit Ioann. Robertus *lib. 4. ſentent. cap. 9.* ſed ex fine, ad quem agitur, colligi debere vtrum iudicium ciuile ſiue criminale ſit, reſpondit Mynſingerus *reſponſ. 20. n. 6.*

Porro † conueniuntur ſenatores & clariſſi- 20
mi ciuiliter in vrbe apud præfectũ prætorio, vel apud præfectum vrbi, itemque apud magiſtrum officiorum, ſed apud hunc, non niſi Principe ſpecialiter mandante, *vt probatur ex l. 2. hoc tit.* Hi magiſtratus erant ſummi. Præfectus enim prætorio † proximus erat a Prin- 21
cipe, Principis vices gerens, Deß Keyſers

22 Statthalter. Præfect⁹ vrbi † ab Auguſto Imp. primum creatus hunc ſequebatur, niſi eſſent vna in conſeſſu ſenatus, in quo præfectus vrbi ceteris omnibus, etiam præfecto prætorio, præferebatur, *l.3.* ſ. *de offi. præfect. vrb. & nou.* 62. cui magiſtratui, quem nunc comparare de-
23 beam, neſcio. Poſt præfectum vrbi † erat magiſter officiorum, qui præerat diſciplinæ morum in palatio ſiue aula Cæſaris, vt idem eſſe poſſit, quem hodie præfectum aulæ, vernacula noſtra, ein Hoffmeiſter, appellamus.

Quemadmodum igitur dignitas ſenatoria poſt Principem inter dignitates erat maxima, ita etiam deſiderabat in cognitione cauſſarũ magiſtratus ſiue iudices maximos, *l. non diſtinguemus* 32. §. *de liberali* 7. *D. de recept. qui arbit.*
24 In prouinciis † conueniuntur apud præſidem eius prouinciæ, in qua habent domicilium, *l.*
25 3. ȷ̃. *hoc titulo.* Nam † præſes in prouincia ma-
26 giſtratus erat ſummus. Criminaliter † vero conueniuntur clariſſimi apud præſidem eius prouinciæ, in qua deliquerunt, nulla neceſſitate præſidi impoſita remittendi, vt ex hac lege intelligitur, cum tamen ante hanc Cõſtantini conſtitutionem etiam clariſſimi eſſent remittẽdi ad præfectum prætorio, vel ad præfectum vrbi, *vt teſtatur l.3. C. Theodoſ. de accuſ.* Vt enim coram iudice alio, quam ordinario, nimirum priuilegiãto ſuo conuenirentur, id habebãt ex priuilegio, quod priuilegium ipſis

erat

erat indultum propter honorem ſiue dignitatem, in qua erant poſiti. At vero omnem huiuſmodi honorem ſiue dignitatem reatus excludit, vt in fine huius legis Conſtantinus loquitur, nec frui debet priuilegio, qui ſe per ſcelus eo facit indignum, *vt dicitur in l. ſenatoris 47. D. de rit. nupt.*

Illuſtribus & ſpectabilibus † id priuilegiũ 27
ſemper fuit, vt etiamſi in prouinciis deliquiſſent, remittendi eſſent, non ad præfectũ prætorio, vel ad præfectũ vrbi, ſed ad ipſum Principem, eiuſque conſiſtorium.

Hæc ita quidem ſeſe habebant, cum Iuſtinianus noſter hunc Codicem ſuum conficeret; ſed quid ſit iuris in his, quos quodammodo in locum ſenatorum hodie ſucceſſiſſe ſupra dixi, id ex Nouellis Imperii Romani conſtitutionibus, & vſu forenſi repetendum eſt. De his enim nihil eſt peculiariter conſtitutũ a Iuſtiniano, qui eos fore diuinare non potuit.
Quin autẽ illi † haud min⁹ hodie atq; olim ſe- 28
natores iudicio conueniri poſſint, extra conuerſiam eſt. Cum enim hodie Imperator ipſe legibus ſit alligatus, & in iudicio conueniri poſſit, quanto magis Principes, Comites & alii, qui Imperatore ſunt inferiores? Neq; vero nunc nobis ſermo eſt de his, qui ita quidem Imperatorem agnoſcunt, vt tamen agnoſcant magiſtratum etiam alium, qui & ipſe ſubeſt Imperatori; vnde dicuntur Imperio mediate

ſubiecti,cum illi,quib. ſubſunt, Imperio ſub-
ſint immediate. Hi enim qui mediate Imperio
ſubiecti ſunt,eum cui ſubſunt proxime habēt
iudicem in ciuilibus & criminalibus, prout il-
lud vel a magiſtratu illo peculiariter conſtitu-
tum eſt, vel ex iure Iuſtinianeo aut canonico
colligitur. Iure autem Iuſtinianeo, itemque
29 canonico conſtitutum eſt, vt † quis in perſo-
nalibus conueniatur ex obligatione conuen-
tionis in loco contractus ſiue domicilii, *vt di-
ctum eſt ad l.2.ſ.de iuriſdict.* ex obligatione de-
licti in loco, in quo id commiſiſſet aut depre-
henſus eſſet, *vt dictum eſt ad l. 1. ſupra, vbi de
criminib. ag. oporteat.* In realibus conueniatur
in loco vel domicilii, vel in quo res ſunt con-
ſtitutæ. Qui igitur Imperio ſubſunt immedia-
te, ſi conueniantur actione perſonali, videbā-
tur protinus eſſe conueniendi coram Impe-
ratore, ipſiuſque Camera, in ceteris ius com-
30 mune ſeruandum. Sed † cum non ſolum ex
dignitate & ipſius Imperii publice, & Princi-
pis ſiue immediate ſubiectorum priuatim, nō
eſſe videretur, verum etiam plerunq; cōmo-
dum eſſe ſoleat, plures habere inſtantias, vt ſi
in prima ius ſuum fortaſſe non ſatis deduxiſ-
ſet, in inſtantiis inſequentibus non deducta
deducere, & non probata probare poſſet, ꝙ
commodum illi habent, qui Imperio ſubſunt
mediate; ne dignitas eorū, qui immediate ſub-
ſunt Imperio, in ipſorum odium detorquere-
tur, atq; ita ipſi hac in re cōditionis eſſent de-

terioris,quã illi,qui Imperio ſubſunt mediate, huic rei cõſtitutionibus Imperii Nouellis ꝓuiſum eſt, quæ *in ordinatione Cameræ Imper. p. 2. tit. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.* continentur,atq; ita demum locum habent, niſi vel fauori ſuo renũtient, vel peculiari aliquo iure vtantur, Alſo daß ſie die ſonderlichen Rechtliche Außträge gegen einander hetten. Nõ igitur dices, eſt immediate Imperio ſubiectus,nec alium,quã Imperatorem,ſuperiorem agnoſcit;ergo corã Imperatore,eiuſq; conſiſtorio in prima inſtantia conueniendus eſt,quia a regula illa iuris communis receſſum eſt per ordinatiõnẽ ſiue conſtitutionẽ Imperii;pro inſtantia prima,immediate Imperio ſubiectis conceſſa inſtantia priuilegiata,q̃ inſtantia appellationẽ habet Der Außträge/ dieweil die dẽ Reich on mittel vnderworffene jhre zuſamen habende Zencke vnd Irrungen der Geſtalt gegeneinander außtragen/ quæ cuiuſmodi ſint,vt intelligat plenius, ſciẽdum eſt,tres eſſe † eorũ ordines, qui Imperio 31 Romano immediate ſunt ſubiecti,non agnoſcentes vllũ aliũ ſuperiorẽ, q̃ Imperatorẽ Romanũ,quorũ primus eſt † Principũ aut princi- 32 pali dignitate illuſtrium;alter,eſt prælatorum, Comitum, Baronum,& nobilium;tertius,ciuitatum Imperialium.

Qui ſunt Principes vel principali dignitate illuſtres,cõueniunt vel a ſui ordinis hominibus,id eſt,a Principib. vel principali dignitate

illuſtribus; vel ab illis, qui ſunt in ordine ſecũdo & tertio; vel ab iis, qui Imperio Romano ſubiecti ſunt mediate, atque iterum his, aut ſubditis ſuis propriis, in quibus etiã numero Barones, nobiles & alios, qui Principis alicuius iuriſdictionem agnoſcunt, & vulgo appellantur Landtſaſſen, aut a non ſuis, ſed aliorum ſubditis.

33 Primus caſus,† quo nimirum Princeps cõtra Principem vult experiri, definitus eſt ordinatione Cameræ Imperialis *part.2.tit.2.* in hũc modum: Princeps acturus, illi Principi, quem vult conuenire, mittit libellum actionis, qua contra ipſum experiri cogitet, ſimulq, ipſum requirit, vt ſe iudicio ſubmittat, Jme darumb Rechts zupflegen: requiſitus intra ſpatiũ quatuor ſeptimanarum, a die requiſitionis computandum, acturo nominare debet quatuor Principes, qui ſint cum Imperio, &, vt ordinatio loquitur, Regierende Churfürſten/ Fürſten vnd Fürſtmeſſigen/ eoſq, partim ſeculares, partim Eccleſiaſticos, non tamen ex vna domo ſiue familia natos. Ex his quatuor ita nominatis acturus eliget vnum itidem intra quatuor ſeptimanas, & electione facta electo Principi in iudicem id ſignificandum eſt, qui tum hoc iudicis officium etiam inuitus in ſe recipere cogitur, niſi cauſſas habeat grauiſſimas, quæ ipſum excuſent. Atque hic electus dicitur Cæſaris Commiſſarius, tametſi non ſolius Imperato-

ratoris,ſed omnium ſtatuum Imperii Romani conſenſu, atque ita communi Imperii lege deputatus & electus eſt. Quod ſi requiſitus Princeps intra quatuor ſeptimanas nullũ nominet,tum Princeps actor in Camera Imperiali citationem alioſque proceſſus impetrare poteſt,ſo ſoller/vt ordinatio habet,dem Klåger vmb ſeine forderung vor dem Käiſerlichen Cammergericht Forderlich rechtẽs pflegen Requiſitus enim eo ipſo, ꝙ ordinationi non paret, priuilegio illi ſuo renuntiaſſe cenſetur. Nam, quin Princeps requiſitus huic priuilegio ſuo vel tacite vel expreſſe renunciare poſſit,nullum eſt dubium;&notum eſt,rem quãlibet ad naturam ſuam primæuam facile reuerti, *l.2.ſupra ſi contra ius vel vtil.public.& l.2. ſupra ſi aduerſ.rem iudic.* Principe vero electo Imperium ſuum deponente vel præmortuo, ſiue ante, ſiue poſt litẽ conteſtatam, eſt quidẽ conſtitutum,vt actor ex reliquis tribus ab initio nominatis in locum prioris alium eligat, coram quo proceſſus apud priorem inſtitutus continuetur; hodie tamen coram ſucceſſore Principis, qui officium ſuum depoſuit,ſi litigantes in eum conſentiant, continuari ſolet, idque fit vt plurimum.

Quo autem loco iudicium illud exerceri debeat,ita definitur,vt id fiat in Principis electi iudicis territorio, aliqua territorii illius ciuitate litigaturis deſignata, vbi ipſe Princeps

cauſſam audiat, adhibitis in conſilium ſuum conſiliariis ſuis. Cum vero, vt ſupra etiam memini, idem interdum ſit & Princeps & Comes, diuerſo tamen reſpectu, putarim ciuitatem illam, in qua iudicium exerceri debet, aſſignandam eſſe, quæ ſita ſit non in comitatu, ſed in principatu, eo quod Princeps in comitatu illo ſuo non ſit Princeps ſed Comes tantum, niſi, quod in Haſſia noſtra comitatus ſint vniti, & vt loquũtur, incorporati principatui. Atque hoc eſt Principum inter ſe primæ inſtantiæ priuilegium, in quo omnes eodem iure cenſentur, non habita ratione maioris dignitatis, puta Electoratus.

34 Secundus caſus, quo † Princeps vel principali dignitate illuſtris, non ab alio Principe aut principali dignitate illuſtri, ſed ab aliquo eorum, qui ſunt in ordine ſecundo, aut tertio, atque adeo ab eo quidem, qui & ipſe Imperio Romano immediate ſit ſubiectus, ſed non itẽ ſit Princeps, definitur *ordinationis part. 2. tit. 4.* quo loco octo viæ præſcribuntur ei, qui acturus eſt, quarum vnam ipſe eligat, & quam electam conueniendus Princeps ſequi, & acturus perſequi teneatur.

35 Prima eſt, vt † prælatus, Comes, ciuitas Imperialis, nobilis immediate Imperio ſubiectus Principem aliquem iudicio conuenturus, petat ab illo Principe ſibi ius reddi, per ipſius cõſiliarios. Hac petitione ita in ſcriptis, ſine tamen

men oblatione libelli actionis facta, Princeps intra menſis ſpatium decernat actori conſiliũ nouem conſiliatiorum, non ſuſpectorum, vna cum citatione ad comparendum in aula ſua, coram conſiliariis, quorum quinq; ſint ex nobilitate & quatuor ex Iuriſconſultis, remiſſo illis, quantum ad libertatem ex æquo & bono iudicando pertinet, ſolemniter omni iuramento & fidelitate, qua Principi ſunt obligati. ita locus eſt huius iudicii aula Principis rei, iudices ſunt nouem Principis conſiliarii. Hæc via olim fuit vnica, ſed perquam periculoſa & moleſta, quæ cauſſa fuit, vt Comites & prælatii in comitiis Auguſtanis Anno 1548. habitis, de eo conqueſti fuerint, ipſi quidem ſuo iuri primæ inſtantiæ renuntiantes, & orantes vt Cæſar principibus auctor eſſet etiam ſuo priuilegio renuntiandi: ſed Principes diſerte id recuſarunt: tum igitur, ne prælati & Comites neglecti viderentur, vnicæ illi viæ additæ ſunt adhuc ſeptem, vt ita hodie ſint octo.

Secunda igitur via † aliquanto, ſed haud ita multo illa prima eſt melior, nimirum, vt actor petat a Principe per ipſius conſiliarios ſibi ius reddi, a qua petitione intra menſis ſpatium decernat conſilium nouem conſiliariorum, & ad certam diem actorem vocet ad aulam ſuam, atque tum actor in ter- 36

mino ſibi præfixo de nouem illis eligat quinque aut ſeptem, coram quibus hoc iudicium expediatur: ſed tam hac quam prima via ſumtibus in conſiliarios iſtos a Principe conuento faciendis. Ita hic iterum locus iudicii aula eſt & conſiliarii iudices.

37 Tertia † eſt, eaque tolerabilis, vt Princeps requiſitus de ſe ſiſtendo iuri, actori nominet tres Principes non ſuſpectos, ex quibus actor vnum, quem voluerit eligendi poteſtatem habeat. Ita iudex eſt Princeps, & locus iudicii in Principis illius electi territorio.

38 Quarta † via, & ipſa bona & tolerabilis eſt, vt nimirum acturus per libellum ſupplicem a Cæſarea maieſtate petat deſignari commiſſarium, qui cauſſæ cognitionem in ſe ſuſcipiat, eumque non ſuſpectum, Barone non inferiorem, ſed eo maiorem quemuis alium.

39 Quinta † eſt, vt acturus nouem integræ famæ & exiſtimationis viros Principi, quem cõuenturus eſt, nominet, ex quib. Princeps duos eligat, & viciſſim Princeps nouem de ſuis cõſiliariis, ex quibus acturus prioribus illis duobus tres adiungendos eligat, vt ita hi quinque cauſſam propoſitam examinent, & ſententia ſua dirimant. Ita iudices fiunt priuati nullam alioqui iuriſdictionem habentes; locus iudicii non eſt quidem definitus, attamen ſi rationẽ ſpectes aſſignandus in territorio Principis cõuenti.

* Sexta

Sexta † eſt, vt actor duos non ſuſpectos & 40
graues, ſapienteſque, ſimiliter Princeps conueniendus duos ſiue ex conſiliariis ſuis, ſiue aliunde adſcitos deputet, coram quibus quatuor procedatur. Hi quatuor, ſi in definiendo controuerſiam diſſentiant, ius habent optandi quintum, qui ſit inſtar arbitri, ein Obman/ ita tamen vt optent illum ex voluntate & conſenſu litigantiū. Quod ſi inter illos de optando quinto illo conuenire nequeat, negotium referetur ad Imperatorem ab vtraque parte litigante, vel alterutra, qui commiſſarium non ſuſpectum quatuor illis electis adiungat; qui ambiguitatem cauſſæ dirimat. Atq; hic commiſſarius, tamquam communis arbiter communibus litigantium ſumtibus conſtituitur, ceteris expenſis ſuæ vtrinque parti adſcriptis.

Septima † via cum ſecunda ferme coinci- 41
dit, niſi quod in ſecunda Princeps conſiliarios ipſe nominat nouem; ex quibus actor eligat quinque aut ſeptem: in hac via ipſe actor nominat & eligit quinque de Principis conſiliariis.

Octaua † cum prima, quod ad iudicem at- 42
tinet, eadem eſt, vt nimirum Princeps nouem conſiliarios, ex quibus quinque ſint ordinis equeſtris, nominet, coram quib. merita cauſſæ audiantur & perſecutio eius tractetur. Dixi quoad iudicem, quia quoad modum procedendi hæc via eſt a prima illa alia.

43 Tertius caſus † eandem habet definitionẽ cum caſu ſecundo, ſiue actor ſit Principis conueniendi ſubditus, ſiue non; & ſiue ſit nobilis ſiue ignobilis; & ſiue ſit communitas aliqua ſiue priuatus. Nam *in* §. *finali d. tit.* 4. ita expreſſe ſcriptum eſt, Vnd ſollen ſolche Außträge der Prälaten/ Grauen/ Hern/ Ritterſchafften/vnd Stätten in allermaſſen/ wie die obgeſetzt/ auch mit den Bürgern/ Bauwern/ vnnd andern Vnderthanen gegen den Fürſten vnnd Fürſtmeßigen ſtatt haben/ vnnd wie obgemelt gehalten werden / ex quo §. rubrica illius tituli ſupplenda, illiq; addendum eſt, item Baurn/ Bürger vnd alle Vnderthanen/ qua de re videantur Gail. *lib.* 1. *obſeruation.* 1. *numer.* 19. & Mynſingerus, *centur.* 5. *obſeruat.* 1.

44 Quid autem, ſi † omnino extraneus, qui non ſit Imperii Romani ciuis, Principem Imperii conuenire velit, an tum etiam hæc, quæ huc vſque dicta ſunt, locum habeant? Quod non puto; niſi extraneus ille ſponte ſua ſe ordinationi ſubmittere velit. Extra hoc vero Princeps ille ab extraneo conueniendus erit coram Imperatore, vtpote de iure communi Principis iſtius ordinario, nec ad iudicem priuilegiatum auſtregarum reuocandi ius habebit, cum extraneus ille ordinatione Imperii non teneatur. Sunt enim hæ diſpoſitiones ordinationis Cameræ Imperialis ſtricte intelligendæ, vt cum de extraneis in hoc caſu nulla

omnino

omnino facta ſit mentio, ſed tantum de ciuibus Romanis, hoc non ex ordinatione ſed ex iure communi ſit definiendum. Quæ eadem ratio ſuadet, vt ne coram Camera quidem Imperiali Principem iſtum conuenire extraneus neceſſe habeat, cum illa ex conuentione Cæſaris & ſtatuũ Imperii facta ſit, atque ita hic caſus ſit, quo cum Imperatore Camera iuriſdictionem concurrentem non habeat: cuius quæſtionis examinatio accuratior alibi expeditur. Neque enim ſum neſcius diſputationis, de extraneo & forenſe, quatenus & quouſq; ligatus ſit legibus & ſtatutis ad proceſſionalia iudiciorum pertinentibus.

In ordine ſecundo † dixi eſſe prælatos, Comites, Barones, Vnd die freie vom Adel / francos nobiles. In hoc ordine tres itidem ſunt caſus, ex quorum diuerſitate hi, qui ſunt in illo ordine, diuerſa ſortiuntur fora. Primus caſus eſt ſi conueniantur ab illis, quos dixi eſſe in ordine primo, id eſt, a Principibus; alter eſt, ſi conueniantur a ſui ordinis hominibus, id eſt, a prælatis, Comitibus, Baronibus, & nobilibus francis. Tertius eſt ſi conueniantur a ciuitatibus, collegiis aut communitatibus, ſiue mediate, ſiue immediate Imperio ſubiectæ ſint; itemque ſi conueniantur a priuatis cuiuſcunque conditionis, tam ſubditis, quam non ſubditis. Primo caſu duplex iuriſ- 45.

dictio eſt conſtituta, *ordinationis parte 2.tit.3.* quarũ alterutram actor Princeps eligat. Prior talis eſt, vt Princeps acturus a Cæſarea Maieſtate impetret commiſſarium, eum tamen ex Principum ordine, non ſuſpectum, neque vltra duodecim milliaria a rei domicilio habitantem, ſecundum diſpoſitionem viæ quartæ ſupra dictæ: poſterior eſt, vt Princeps acturus eum, quem vult conuenire, de voluntate ſua certiorem faciat, & poſtulet ſibi a reo conueniendo nominari tres Principes, non ſuſpectos, nec vltra duodecim milliaria habitantes, ex quibus tribus Princeps acturus poſtea eligat vnum, quem volet, coram quo agatur; ita hoc caſu ſemper eſt iudex Princeps aliquis; locus iudicii eſt Principis in iudicem electi territorium, in quo ſedem iudicii illius, ſiue in aula ſua, ſiue alibi conſtituat, tametſi ita nunc fere receptum ſit, vt Princeps in iudicem electus in iudicio ſuo conſueto am Hoffgericht oder Cantzley/cauſſam ventilari faciat.

Secundo caſu itidem duplex eſt conſtituta iuriſdictio, *ordin.par.2.tit.5.* quarum alterutram acturus eligat: prior eſt, cum proxime dicta eadem, in qua iudex eſt Princeps: poſterior eſt, vt acturus a Cæſarea maieſtate impetret commiſſarium, alium etiam quam (vt puto) Principem, pro Cæſareæ maieſtatis arbitrio, quia nõ video, in ordinatione hoc titulo qualitatem commiſſarii eſſe definitam. Locus iudi-

Iudicii eſt territorium Principis, ſed in poſteriore, vbi commiſſario impetrato cõmodius videbitur.

Verum † his caſibus quæri poſſit, cum reus cõueniendus ex præſcripto Ordinationis tres Principes nominare debeat, ipſe vero nominet vnum duntaxat, in quem acturus non conſentiat. Si enim in illum conſentiat, iam res eſt expedita, coram ipſo cauſſam agi poſſe. Si non conſentiat, & terminus vnius menſis labatur, dubitatum fuit, an acturus omiſſa inſtantia priuilegiata, protinus in Camera Imperiali ꝓceſſus impetrare poſſit. Et crebrius placuit, acturum non teneri requiſitione ſemel facta hoc caſu ad requiſitionẽ vlteriorem, ſed adire poſſe protinus Cameram, vt cuius iuriſdictio ex eo fundari incipiat, *argum.* § *final. part.* 2. *tit.* 1. vbi dicitur, So der Antworter die Benennũg der Churfürſten/ Fürſten oder Fürſtmeßigen in obbeſtimpter Zeit nicht thätte/ oder dem / ſo obſtehet nicht nachfolgte/ ſo ſoll er dem Klåger vmb ſein Forderung vor dem Kåiſerlichen Cammergericht forderlich Rechtens pflegen. Et ratio eſt, quia Ordinatio certam huic rei formam præſcribit, quæ niſi ſeruetur, id quod actum eſt, pro non acto habendum ſit. 46

Tertius caſus nullam habet peculiarem definitionem, ideoque diſpoſitioni iuris cõmunis relictus eſt, vt ita, qui ſunt in ordine ſecundo ab aliis, quam Principibus, ſuiue ordinis

hominibus in Camera Imperiali quam primum conuenire queant.

47 Qui in tertio ordine ſunt † Ciuitates imperiales nullum habent inſtantiæ priuilegiũ, a quocunque etiam conueniantur, ſed conueniuntur protinus in Camera Imperiali. Excipiuntur ciuitates peculiaria hac in re habẽtes priuilegia, Die da habẽ jhre beſondere Außträge/ prout habet Norimberga, Argentina, Ratiſbona, Memmnga, Wormacia, Eslinga, Reutlinga, Schvveinfurt, Dunckelſpiel.

Atq; hæc quidem ita expedita ſunt, ſi quæſtio ſit de cauſſis ciuilibus: quæ quãdo locũ nõ habeãt, ſed cauſſa in Camera primus introduci poſſit, exponere inſtituti noſtri ratio nõ patit.

48 At † ſi hi, qui habẽt priuilegium Auſtregarũ, conueniendi ſint criminaliter, nõ immerito dubitatur, vbi & coram quo iudice ſint cõueniẽdi. Nam Ordinatio cauſſarum criminalium non meminit, ſed ciuiliũ tantum: & vulgo putatur cauſſas criminales in Camera Imperiali non recipi, nec tractari. Idem de cauſſis criminalibus, ꝙ de ciuilibus dicẽdum videbatur, vt in illis etiam auſtregæ locum haberent, cum ratio auſtregarum introductarum idem ſuadere videatur. Sed cum a iure cõmuni exorbitantia, & ſtatuta ſiue conſtitutiones ſtricte accipiendæ ſint, nec extra terminos ſuos extẽdendæ, ad ius commune his in cauſſis recurri fortaſſe verius eſt. Quare in loco, vbi delictum eſt commiſſum, conueniendi eſſent, & ad eũ

cauſſam excepturi citandi, & contra ipſos cõtumaces in contumaciã, put ius & mores deſiderant, procedendũ. Nec puto hoc caſu Cameræ iuriſdictionẽ fundatã eſſe, ſed Imperatoré ius habere cognoſcẽdi & ſtatuẽdi de eiuſmodi criminoſo, ſi quis criminoſum alibi q̃ in loco criminis cõmiſſi cõuenire velit. Atq; hic iterũ caſus eſt, quo Camera Imperialis cũ imperatore concurrentẽ iuriſdictionẽ nõ habet. Qua tamen in re ſuum cuique iudicium relinquo liberum, nec vacat, vt hanc quæſtionem, quæ in vtranque partem ſua habet momenta, hoc loco examinem accuratius.

De † matrimonialib. cauſſis idẽ quæri poſſit, inter eos potiſſimũ q a pontificiis ſeceſſionem fecerũt. Nã qui Pontificem agnoſcũt, his certũ eſt cauſſas matrimoniales nõ eſſe tractãdas in iudicio & coram iudice ſeculari, ſed coram loci Epiſcopo, *c. 2. & 3. de iudic. c. cauſſam matrimonii, de offic. deleg. c. 1. de conſanguin. & affin.* At illis hoc non tam eſt certũ, vt qui aliũ ſe ſuperiorem, præter Imperatorem nõ agnoſcant vlla in re. Quod ſi his de iudice, tãetſi ſeculari conueniat, res expedita eſt: ſi non cõueniat an Imperator adeũdus ſit? Quod videtur. Sed Imperator vt ſecularis de cauſſis matrimonialib. cognoſcẽdis vix ſeſe intromiſerit, multo min⁹ id faciet Camera, tãetſi Cameræ iuriſdictionẽ fundatã eſſe videri poſſit, vt q̃ nõ ſecularium dũtaxat, ſed etiã Eccleſiaſticorũ ſit Principũ 49

communi omnium ſtatuum, qui Eccleſiaſtici partim, partim ſeculares ſunt, conuentione, conſtitutione, atque adeo eorum etiam, qui de cauſſis matrimonialibus cognoſcendi & ſtatuendi ius habent. Memini in illuſtri quadã cauſſa diſputatum ea de re fuiſſe, & placuiſſe viris expertis, argumento Auſtregarum Ordinationis dici poſſe, in huiuſmodi caſu Auſtregas locum habere. Quæ ſententia videtur eſſe verior & tutior, tametſi haud leues etiam difficultates patiatur. Quamobrem hæc quæſtio egeret deciſione Cæſareæ maieſtatis & ſtatuum Imperii.

LEX SECVNDA.

Impp. Valens, Gratianus & Valentinianus A A A. ad ſenatum.

Senatores in pecuniariis cauſſis, ſiue in hac alma vrbe, ſiue in ſuburbanis degunt, in iudicio tam prætorianæ quam vrbicariæ præfecturæ, nec non magiſtri officiorum (quoties tamen ad eum noſtræ pietatis emanauerit iuſſio,) in prouinciis vero, vbi larem fouent, aut vbi maiorem, bonorum partem poſſidẽt, & aſſidue verſantur, reſpondebunt. Dat. Kalend. Mart. Valentiniano A. & Neoterio Coſſ. 369. vel 390.

LEX

LEX FINALIS.

Imper. Zeno A. Arcadio præfecto prætorio.

Quoties viro forte patritio, vel expatritio, vel ei, quem prætorianæ vel urbicariæ ampliſſimæ ſedis adminiſtratio illuſtrauit, vel conſulari viro, quem tam ordinaria profeſſio, quam ſacra noſtræ pietatis pariter ſublimauit oratio, quiue magiſteriæ poteſtatis ſudoribus, clarus factus eſt, vel ei, qui magiſtri officiorum, vel quæſtoris officio functus, aut ſacro noſtræ pietatis cubiculo præpoſitus, poſt depoſitam adminiſtrationem ſenatorio ordini ſociatus eſt, aut cui noſtra ſerenitas domeſticorum ſcholam regendam mandauit, cuiue ſacros noſtri numinis theſauros, aut res priuatas noſtræ pietatis, vel ſereniſſimæ Auguſtæ noſtræ cõiugis gubernandas iniũxit, poſt depoſitã videlicet adminiſtrationem, crimen publicum, priuatumue, cui tamen non per procuratorem reſpondere liceat, in hac alma vrbe, vel in prouinciis commoranti ingeratur: nullius alterius iudicis niſi noſtræ pietatis huiuſmodi eſſe cognitionem, vel ſacri tantum modo cognitoris, cui noſtra ſerenitas huiuſmodi negotii audientiam vi-

ce ſua ſacris apicibus mittendis mandauerit: ita tamen, vt apud talem iudicem nullius officii vel ſcholæ intercedente miniſterio, more atq; habitu ſacrarum conſultationum, abſq; vlla videlicet obſeruatione dierum fatalium introductæ cauſſæ. viris deuotiſsimis ſacri noſtri ſcrinii libellenſibus ſolemnia implentib. audiantur, eo qui in crimen vocatus erit (ne quas ante probationes iniurias patiatur) ſedendi quoq; in aliqua ſecretarii parte, quæ iudicibus inferior, altercantibus vere ſuperior eſſe videatur, habituro licentiam. Adeo autem tantarum honores dignitatum duximus augendos, vt ne ſacro quidē cognitori noſtro, poſtquam crimen fuerit patefactū, cōtra huiuſmodi viros, vel eorum ſubſtantias ſtatuendi aliquid concedamus facultatem: ſed hoc ſolūmodo in huiuſmodi viros vice quoq; Principis auditori licebit, vt intentatū apud ſe crimen, ſi patefactum fuerit, ad principalē referat notionem. Vltionis autem tantis inferendæ dignitatibus modus, nō niſi in principis reſidebit arbitrio, cum ſit certū oportere accuſatoris calūniā, reo videlicet ꝓtinus abſoluendo, inconſulta quoq; noſtra ſerenitate, ꝓut leges ſanciūt, coerceri: niſi forte accuſator quoq; non minoris, quā reus ſit dignitatis. In

hoc namq; caſu ſuper coercēda huiuſmodi accuſatoris calūnia nō immerito conſulēda erit principalis auctoritas. Viros autē illuſtres in hac inclyta vrbe degētes, q ſine adminiſtratione honorariis decorati fuerīt codicillis, licet talē prærogatiuā noſtræ iuſsionis meruerint vt, q̄ nō egerint videātur egiſſe, in criminalib. cauſsis, magnificæ tuæ ſedis, & illuſtriſſimæ vrbicariæ præfecturæ, nec nō etiā viri magnifici magiſtri officiorū, (quoties tamen ad eius iudiciū ſpecialis noſtræ pietatis emanauerit iuſsio) ſentētiis reſpōdere decernim⁹: ita vt huiuſmodi viri ſedēdi qdē in cognitionib. dicēdis minime ſibi vindicent facultatē: ſciāt autē ipſi quoq;, nec de ſe, nec de ſuis facultatib. iudicaturos aliqd, nec p̄batis criminib. (niſi prius ad noſtrā pietatē retulerint) poſſe ſtatuere. Quoties autē viri illuſtres in p̄uinciis cōſtituti, nō hi tamē, quorū cognitio ad noſtrā maieſtatē, vel ad iudicē vice noſtri numinis auditurū p̄tineat, in querimoniā fuerint criminalē vocati; & ſedēdi, cū celebratur cognitio, in ſecretariis iudicātiū ius cōſequātur: & iudices, patefactis quoq; criminib. ferēdis contra huiuſmodi viros illuſtres vel facultates eorum ſententiis abſtineant, dum no-

ſtræ pietatis ad ſuas meruerint relationes reſponſum, ſupplicio videlicet, quod accuſatoribus patefacta eorum calumnia ingerēdum eſt, nec apud prouinciales iudices, ſi non ſic, vt ſuperius dictum eſt, ſimilem dignitatem habeánt, differendo. Dat. Conſtantinopoli.

COMMENTARIVS.

VTriuſque huius conſtitutionis ſenſus expoſitus eſt ad l. 1. & nimia ſeſe hic pro more diffundit facundia Zenonis, quam commentario onerare ſuperuacaneum eſt.

IN QVIBVS CAVSSIS MILITANTES FORI PRÆSCRIPTIONE vti non poſſunt.

Titulus XXV.

LEX VNICA.

Impp. Theodoſius & Valentinianus A A. Florentio præfecto prætorio.

Omnes omnino domeſticos, & agentes in rebus, & quacunque alia prætendatur militia vel dignitas, ſub moderatoribus prouinciarum

ciarum pro functionibus publicis reſpondere, nulla fori præſcriptione valitura, ſancimus, ſi hac, qui exiguntur publica debita, uti tentauerint. Immo & in aliis priuatis actionibus occupatos volumus reſpondere, qui vel per prouincias ſociantur, vel conductorum vocabulis, cum non armata militia præditi ſint, defenduntur, ſiue domorum diuinarum ſiue virorum potentium, ſeu cuiuslibet conditionis ſint cõductores: niſi ſi forte commeatum ad rem propriam componendam vnius anni inducias oſtenderint ſe accepiſſe. Eadem forma ſeruanda in his etiam, qui mercandi vel militandi ſacra beneficia meruerint, vt & ipſi Rectoribus prouinciarum reſpondeant. Datum XIII. Kalend. Maii, Conſtantinopoli. Theodoſio A. XVII. & Feſto Coſſ. 439.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Forum eſt commune vel priuilegiatum.*
2 *Iure communi actor forum rei ſequitur.*
3 *Etiam priuilegiatus in foro communi conueniri poteſt.*
4 *Sed ab ea ad forum priuilegiatum reuocandi ius habet.*

5 *Cuius rei exemplum refertur in ſcholari Academiæ.*
6 *Priuilegium fori eſt priuatum vel publicum.*
7 *Priuatum conceſſum ſingulari perſonæ.*
8 *Publicum conceſſum certo hominum generi.*
9 *Miſerabiles tametſi actores habent fori priuilegium.*
10 *Quod nonnulli etiam ad ſcholares extendũt.*
11 *Fiſcus etiam priuilegium fori habet.*
12 *Iudicem priuilegiatum habent miſerabiles perſonæ.*
13 *Eccleſiaſticæ perſonæ.*
14 *Scholares.*
15 *Magiſtratus.*
16 *Milites.*
17 *Militum alii armati ſunt, alii togati.*
18 *Armati iudicem habent Magiſtrum militum.*
19 *Togati iudicem habent præfectum prætorio, vel magiſtrum officiorum.*
20 *Militiæ erant diſtinctæ.*
21 *Palatinorum appellatio generalis eſt.*
22 *Huius reſcripti partes duæ ſunt.*
23 *Quarum prior eſt de militibus palatinis.*
24 *Domeſtici qui ſint.*
25 *Hi interdum dicuntur protectores domeſtici.*
26 *Domeſtici & protectores differunt.*
27 *Alciatus improbatur.*
28 *Protectorum appellatio generalis eorum, qui domi*

380

domi praſtat Imperatori, quod in bello milites.

29 *Protectores alii erant domeſtici, alii ita dicti in ſpecie.*

30 *Protectores in ſpecie dicti extra aulam ſeruiebant, neque tamen in bello.*

31 *Comparati tamen ad domeſticos armatam militiam ſubire dicuntur.*

32 *Domeſtici meliore iure fuerunt, quam protectores in ſpecie accepti.*

33 *Militum priuilegia maiora fuerunt, quam domeſticorum.*

34 *Domeſticorum alii equites erãt, alii pedites.*

35 *Hinc Comes equitum & Comes peditum.*

36 *Agentes in rebus qui fuerint eſt obſcurius.*

37 *Anguſte nimis a nonnullis accepti.*

38 *Non tamen omnes qui res principum agebãt, dicebantur Agentes in rebus.*

39 *Militũ ſupernumerariorũ ſchola vndecima.*

40 *Eorum, qui agentes in rebus ſpecialiter dicebantur ſcholæ ratio a ceteris decem ſcholis diuerſa in quo fuerit.*

41 *Ex ſchola vndecima agentium in rebus mittebantur curioſi.*

42 *Adſumebantur officiales.*

43 *Mittebantur in prouincias, vt ibi curſui publico vacarent.*

44 *Itemque pecunias fiſcales exigebant.*

45 *Et in ſumma demandabantur illis negotia, quæ peculiarem aliquam ſcholam non habebant conſtituta.*

46 *Cuiquè ſcholæ ſuus erat Comes, quibus omnibus præſidebat magiſter officiorum.*

47 *Regula eſt, vt quiſque in foro ſortiendo vtatur iure communi.*

48 *Excipiuntur priuilegiati, inter quos etiam ſunt milites.*

49 *Quorum tamen priuilegium ceſſat, ſi conueniantur ex cauſſa functionum publicarum.*

50 *Functiones publicæ quæ dicantur.*

51 *A quo præſtentur.*

52 *Quam ob cauſſam præſtentur.*

53 *Annona & tributa differunt.*

54 *Ratio redditur, cur in functionibus publicis præſtandis priuilegium militum locum nõ habeat.*

55 *Quæ indiſtincte procedit in milite quouis, tam armato quam togato.*

56 *Niſi quis ſingulare obtinuerit priuilegium.*

57 *Eadem hodie etiam ferme obtinent.*

58 *Priuilegium militum ceſſat ex cauſſa priuatorum negotiorum.*

59 *Quod idem in ſcholari obtinet.*

60 *Commeatus quid ſit.*

61 *Commeatus effectus quis ſit.*

62 *Tentatur alia textus lectio.*

63 *Milites non vtuntur priuilegio in negotiationibus.*

64 *Milites negotiari non debent.*

65 *Niſi a principe eius faciendi habita licẽtia.*

66 *Mi-*

96 *Miles conductor alieni prædii non habet priuilegium fori.*
67 *Milites armati non poterant conducere aliena prædia.*
68 *Sed a Iuſtiniano etiam togatis interdictum eſt conductione.*
69 *Conductores diuinarum domorum qui ſint.*
70 *Conductores virorum potentium qui dicantur.*
71 *Miles negotiandi licentiam habens in cauſſa negotiationis præſcriptionem fori non habet.*
72 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio in cauſſa ante priuilegium acceptum introducta.*

Ex his, quæ dicta ſunt hactenus, intelligitur forum † quem ſortiri iure vel 1
communi vel priuilegiato. Iure communi hæc regula eſt prodita, in † 2
cauſſis tam criminalibus, quam ciuilibus, vt actor ſequatur forum rei. Hoc forum facit in actione reali locus rei ſitæ; in perſonali conuentionis, locus contractus: in perſonali delicti, locus, in quo delictum commiſſum eſt, ſecundum ea, quæ in titulis ſuperioribus expoſita ſunt. In hoc foro † communi conueniri poteſt 3
quiuis, etiam priuilegiatus, ſed hic non niſi volens, ille etiam inuitus. Habet enim priuilegiatus † coram iudice loci ordinario conuen- 4
tus ius reuocandi ab ordinario ad iudicem ſuũ

peculiarem ſiue priuilegiatum, quod cum fa-
cit, fori præſcriptione vti dicitur *in rubrica
huius tituli*, cui præſcriptioni ordinarius ac-
quieſcere, atq; cauſſam a ſe ad iudicem priui-
legiatum remittere tenetur. Exempli cauſſa,
5 Academiæ ſtudioſus iudicē habet loci iſtius,
in quo ſtudet, ordinarium, nimirū loci illius
præſidem qui iudex eſt ſecularis: itemq; or-
dinarium habet alium, nimirum loci iſtius
Epiſcopum, qui iudex eſt Eccleſiaſticus, ha-
bet itidem ibidem iudicem tertium, Acade-
miæ nimirum Rectorem, ſed hunc ex priui-
legio. Studioſus conuentus coram præſide
ſiue Epiſcopo, id eſt, iudice illius loci ordina-
rio, ſi volet, actionem excipere poteſt, & tum
coram iudice illo actum, ratum habere po-
teſt. Si volet, inquam. Nam ſi nolit actionem
coram illo excipere, ius habet reuocandi ex
priuilegio ad iudicem ſuum priuilegiatum,
qui eſt Rector Academiæ, atque ita decli-
nandi forum, alioqui omnibus commune,
quod alii, qui priuilegio aliquo ſimili muniti
non ſint, facere non poſſunt. Ita volens priui-
legiatus ſubiicitur ordinario, cum non priui-
legiatus ſubiiciatur inuitus: vbi tamen obſer-
uandum eſt, in caſibus, quibus priuilegia ſunt
notoria, cuiuſmodi ſunt priuilegia Acade-
miarū, iudicem ordinarium ab actore aditū, ſi
forte res illi ſit cū priuilegiato, actorē ꝓtinus
etiam priuilegiato non citato, ad eius iudicem
pri-

priuilegiatum remittere conſueuiſſe.

Ius autem quo quis ex priuilegio ſortitur forum, non eſt vniuſmodi, atque exinde † priuilegium fori eſt multiplex, *vt colligitur ex l. ſi quis 5. in fine in verbo, priuilegia, & in l. heres 19. ibi, nulloq; priuilegio, D. de iud.* ꝙ ius de cẽdi cauſſa ad duo capita reuoco, ita vt priuilegium illud ſit priuatum & publicum. 6

Priuatum priuilegium eſt, quod ſingulari alicui perſonæ ob ipſius dignitatẽ vel ex gratia per ſpeciale Principis reſcriptum conceditur, vt inuita coram alio iudice, q̃ quem ex reſcripto iſto habet, cõueniri non poſſit. Hoc priuilegium in corpore iuris, vt noſtri loquūtur, incluſum non eſt, ac ne includi quidẽ potuit, cũ in prorſus ſingulari perſona occupatũ ſit, ideoq; loco iuris ſingulare reſcriptum ſiue diploma Principis deſideret: adeoq; hoc priuilegium in vſu forenſi obſeruãdum magis eſt, quam in ſchola diſcendum. Priuilegiũ publicum † eſt iudicis proprii publicis legibus, certo hominum generi conceſſum; publicis, inquã, legib. vel in corpore iuris noſtri vel in Nouellis imperii Romani aut Imperatorum cõſtitutionibus incluſis. Et certe ſunt eiuſmodi q̃dam fori priuilegia in corpore iuris noſtri deſcripta, ſed illa admodũ pauca, ꝙ periculoſum eſſet, auctoritatẽ ordinariæ iuriſdictionis multis priuilegiis conuellere. 7 8

Eiuſmodi † priuilegia ex parte actoris in iu- 9

re noſtro ſcio eſſe duo: vnum eſt † cõſtitutione Conſtantini Imp. *quæ eſt l. vnica §. quando Imper. inter pupil. & vid. &c.* Conceſſum pupillis, viduis, & aliis conditione ſortis miſerabilibus perſonis, ex quo, iudice inferiore omiſſo, protinus aditur Imperator, vtpote iudex omnium ſupremus, vt ibi plenius eſt expoſitum. Idem † ad ſtudioſos Academiarum, vtpote ſcientiæ amore exſules, atque adeo etiam ipſos miſerabiles, ex ratione conſtitutionis Conſtantinianæ, atque his, quæ conſtituit Fridericus Imper. *in d. auth. habita*, inter ſe cõiunctis recte extendi poſſe videtur: atque ita in quibuſdam Academiis, prout de Academia Lugdunenſi apud Batauos teſtatur Donellus, receptum eſt, vt ſtudioſus actor reum non ſtudioſum, cũ quo ipſi res eſt, ad Academiæ Rectorem trahere poſſit, tametſi in pleriſq; contrarium obſeruetur, forte quod priuilegium illud Conſtantinianum extra terminos proprios extendendum non ſit, & in illo collatio fiat iudicii inferioris ad ſuperiorem, in hoc autem paris cum pari; & Conſtantinus priuilegium ſuum conceſſerit perſonis fortunæ iniuria miſerabilib. cuiuſmodi miſerabiles perſonæ ſtudioſi non ſunt; nec Fridericus id diſerte conceſſerit: quod ſi conceſſum voluiſſet certe non omiſiſſet, præſertim cum ex profeſſo ageret de iudice ſtudioſorum, & hoc vnũ eſſet de valde exorbitantibus.

Alte-

Alterum eſt † in fiſco, vt cauſſæ fiſcales ſiue 11
fiſcus, ſiue priuatus actor ſit, apud procuratorem Cæſaris expediantur, *l. ad fiſcum, j. tit. ſeq. & in l. 1. & 2. ſupra ſi aduerſ. fiſcum.*

Ex parte rei eiuſmodi priuilegium quinq; hominum generibus cōceſſum reperio, quorum vnum † eſt perſonarum miſerabilium 12
fortunæ iniuria, quod induxit Conſtantinus Imperator *in d. l. vnica*, idque ipſarum commiſeratione. Alterū † eſt perſonarū Eccleſia- 13
ſticarū, quarū iudex priuilegiat⁹ eſt Epiſcopus, *l placet ſ. de Epiſcop. & cleric. auth ſtatuimus ſ. de Epiſcop. aud.* idq; religionis contemplatione. Tertium eſt † ſtudioſorum, ex conſtitutio- 14
ne Friderici Imp. *in d. auth. habita*, idque literarum & honeſtiorum ſtudiorum intuitu, ſicut Imperatores loquuntur *in l. 5. ſ. de aduocat. diuerſ. iudic.* ſtudiorum reuerentia, quod priuilegium a Iuſtiniano acceptū Fridericus renouauit. Quartum eſt † magiſtratuum, *de quo* 15
dictum eſt ſupra tit. prox. idque amplitudini & dignitati ipſorum conceſſum. Et denique quintum † eſt militum, idque datum ipſorum 16
fauori & vtilitati reipubl. de quo quinto hominum genere in hoc præſenti titulo agitur. De militum enim iure proprio, ſiue priuilegio reuocandi ad iudicem ſuum priuilegiatū, ſunt textus *in l. magiſteria, ſupra de iuriſdict. & in l. penult. ſupra de pact. & in l. ſi poſteaquam 7. D. de iudiciis.*

Mm

17 Erant autẽ milites † armati alii, alii togati; &
18 vero vtrique peculiares ſuos habebant iudi-
ces: armati † quidem magiſtrum militum, de
19 quo ſatis dictum eſt *ſupra ad d.l. magiſteriæ, &*
ad l. fin. 5. vbi de ratiocinijs: Togati † vero ha-
bebant præfectum prætorio, vel magiſtrum
officiorum, *vt eſt in l. final. ſupra, vbi quis de*
curiali, & in l. ex eo quo, infra de agentib. in
reb.

20 Quemadmodum vero † non erant eadem
eorum, qui domi rempubl. adminiſtrabant,
officia, ita non erat omnium eadem militia,
ſed militia pro ſubiectis, in quibus verſabatur,
diſtinguebatur, quæ militiarum varietas ea-
rundemque priuilegia diſcenda ſunt *ex libro*
21 *Cod.* 12. Vnde recte monuit Cuiacius *in rubr.*
infra de Palatin. ſacr. largit. nomen † palatino-
rum eſſe generale, eoque contineri militantes
in ſacris ſcriniis, & agentes in rebus, & appa-
ritores Comitum largitionum vel priuatarũ
& magiſterianos. Quomodo etiam in hac le-
ge dicitur, omnes omnino domeſticos & a-
gentes in rebus, & quæcunque alia præten-
datur militia vel dignitas, qui omnes mili-
tantium appellatione in rubrica continen-
tur.

Hos priuilegium fori cum habere non du-
bitaretur. Iuſtinianus ſuperuacuum eſſe puta-
uit id multis exponere: de eo dubitari pote-
rat, an qui caſus eſſent, in quibus milites illi
ſuo

ſuo priuilegio, ex quo habent fori præſcriptionem, id eſt, ordinarii iudicii declinandi exceptionem, vti non poſſent, ſed iure communi vti cogerentur, id quod Iuſtinianus hoc titulo expedit, relato ad deciſionem illius dubii reſcripto Valentiniani & Theodoſii Imperatorum emiſſo ad Florentium præfectum prætorio: cuius † reſcripti partes ex ſubiecto, 22
de quo agit, ſecundum receptam omnium Interpretum ſententiam duæ ſunt, prior de militibus Palatinis, poſterior de militibus armatis, quod vtrunq; ſubiectum in genere cõueniens determinetur per idem prædicatum. Et priorem quidem partem † accipiendã eſſe 23
de militibus palatinis, oſtendit initium reſcripti, quod eſt de domeſticis, & de agentibus in rebus, & de quacũq; alia militia vel dignitate, nimirum priorib. in ſpecie dictis ſimili, quomodo genus poſt aliquot ſpecies enumeratas relatum intelligitur ſecundum qualitatẽ ſpecierum proxime enumeratarum. Militia autẽ domeſticorum & agentium in rebus palatina eſt, nõ armata. Domeſtici enim, *de quibus eſt ti. 17. lib. 12. Cod.* ſunt † milites aulici ad cuſtodiam 24
ſiue protectionem corporis Imperatoris cõſtituti, qui & ipſi vt hoc officiũ præſtarent arma gerebant, ſed domi, id eſt, in aula, atq; adeo, *vt eſt in l. 8. C. Theod. de domeſt. & protectorib.* militabãt familiarius, vnde etiã domeſticorũ appellatio eſt, ſubintelligendo militum, quos

Suidas Romanis dici ſcribit οἰκειακοὺς στρατιώτας, cum ceteri milites armati arma ſua geſtarent foris, extra aulam ſiue domum Imperatoris. Et fortaſſe fuerunt illi, quos hodie in aulis appellamus ſatellites, vernacula Trabanten/ in Italia Guardiani a cuſtodia dicuntur, cuiuſmodi Principes Italiæ etiamnum ſecum habent, hodie Germaniæ Principibus ferme incogniti, apud Imperatorem Turcarum Ianitſchari. Idem † & dicuntur protectores domeſtici, *in l.3 9.10. C. Theod. de domeſt. & protector.*
26 Eſſe † tamen differentiam inter domeſticos & protectores conſtat ex inſcriptione rubricarum C. Theod. & Iuſtinianei *ſub tit. de domeſt. & protectorib.* itemque *l. 6. & 9. C. Theod. eod.* Quam differentiam Cuiacius *ad l. 1. ȷ. cod.* ita explicat, vt protectores ſint in acie, & protegentes latus Imperatoris & ſuum proprium corpus defendentes; domeſtici extra aciem, nimirum in aula, vel domi verſantis Imperatoris latus protegentes. Sed hæc differentia a Cuiacio poſita nimium mihi protectorũ appellationem reſtringere videtur, nimirum ad eos, qui hoc officium præſtant Imperatori in acie exiſtenti, vt protector ſit quaſi domeſticus Principis in acie, & vice verſa domeſticus ſit protector Principis extra aciem: atq; adeo ille non ſit, niſi cum bellum eſt, cui Princeps ipſe interſit, hic tum demum ſit, ſi pax ſit aut princeps ipſe bello non interſit. Quomodo hanc

hanc rem variatam fuiſſe mihi non eſt veroſimile, præſertim cum eius nulla vel in iure vel in hiſtoriis exſtent veſtigia, quod ſciam. Domeſticos autem interpretari † arcanorũ Principis conſcios, dicam venia Alciati & qui illũ ſecutus eſt, amici me Pacii, tam & legibus & hiſtoriis aduerſatur, vt mirer quid doctiſſimis viris in mentem venerit, domeſticos ita explicare. 27

Quod ſi in hac re a moribus noſtris alieniore coniectando quid aſſequi liceat, exiſtimauerim † protectorum appellationem eſſe generalem, qua omnes illi contineantur, qui quoquo modo incolumitatem & ſalutẽ Principis armis, extra tamen aciem ſiue bellum tueantur. Nam, qui in acie hoc faciunt, ſiue præſente ſiue abſente ipſo Principe, hos generali vocabulo militum κατ᾽ ἐξοχὴν denominari arbitror. Quod autem illud nonnulli præſtarẽt Principi præſenti, nonnulli abſenti, neutri tamẽ in bello aperto; inde ex modo protectionis a ſe inuicem diſtinguebãtur, vt illi, qui hoc præſtarẽt familiarius, familiariori nomine appellarentur domeſtici, hi vero generis nomen retinerent, quod in iure noſtro non eſt infrequens. 28

Ita protectores † alii domeſtici erant, alii protectores in ſpecie dicti, vt interdum domeſtici opponantur protectoribus, ſicut ſpecies opponitur ſuo generi, interdum vt ſpe- 29

cie, ſpeciei. Protectores autẽ in ſpecie ita di-
30 ctos illos † fuiſſe exiſtimo, qui non in ipſa aula, vbi Imperator erat, ſed aliis in locis, quo erant deſtinati, in armis, extra tamen bellũ excubabant, ad loca munita cuſtodienda, & pericula, ſi quæ ex improuiſo imminebant, auer-
31 tenda. Vnde † hi protectores collati ad domeſticos, armatam militiam ſubire dicuntur ab Imperatoribus *in l. 9. C. Theod. de domeſt. & protector.* ſiquidem collati ad eos, qui militiam militabant armatam, vix tales dici poſſe viderentur. Eiuſmodi protectores ſunt hodie; qui in munitionibus In den Veſtungen / hinc inde, loco præſidii habentur, ad ſecuritatem Principis, & regionis conſtituti, qui non comitantur aulam ſiue Principem, cui inſeruiũt, vt faciunt illi, qui dicuntur domeſtici. Vt ita
32 ſentiam, maxime me mouet, quod videam † domeſticos meliori iure fuiſſe, quam protectores in ſpecie acceptos, vt non tãtum ex eo, quod quando cõiunguntur domeſtici protectoribus, illis præponuntur, cõſtat, ſed etiam, quod priuilegia domeſticorum fuerunt plura & maiora, quam protectorum, *vt probatur l. 6. C. Theod. eod.* in qua Imperatores priuilegiũ iam multo ante domeſticis conceſſum etiam protectoribus conceſſerunt. Habuiſſe autem
33 domeſticos † priuilegia militibus in acie ſiue expeditione verſantib. maiora, aut illos hiſce fuiſſe prælatos, nemo mihi hactenus perſua-

dere

dere potuit. Et ant vero † domeſticorum alii equites, alii pedites, *vt eſt in l. final. ȷ. de domeſt. & protector. & in l. reſtituenda ȷ. de aduocat. diuerſ. indic.* & † regebantur a ſuis comitibus, qui erant duo, vnus equitum, alter peditum, 34 35

Qui agentes in rebus fuerint, † obſcurius eſt: eorum multos fuiſſe gradus, & a Græcis magiſterianos dici, notat Cuiacius *in rub. infra de agentib. in reb.* Militaſſe illos in rebus, in actu reipubl. nullum eſt dubium. Nam vox ipſa hoc ſatis arguit, nec dubiũm eſt illos fuiſſe palatinos, idq; probat Cuiacius *ad rub. ȷ. de Palatin. ſacr. larg. per l. 1. ȷ. de priuileg. eorum qui in ſacr. palat. milit.* Sed ex eo nōdum ſatis liquet, quod ipſorum proprie fuerit officium, quod more ſuo dicto loco egregię diſſimulauit Cuiacius, cũ id dicere maxime videri vellet. Obſeruaui in Cuiacio ipſi non eſſe infrequens, vt ſi quid obſcurius occurrat, inexplicatũ relinquat & lectorem inanem dimittat. Quid enim hoc eſt dicere, agentes in rebus militant in rebus, in actu reipubl. & a Græcis ſemper dicunt magiſteriani? Quod ęque obſcurum eſt atque illud, quod declarandũ erat propoſitum. Multo quidem † rectius illi, inter quos eſt Prateius *in Lexico ſuo* & Turnebus *13. aduerſ. 10.* qui putant agentium in rebus curæ fuiſſe cõmiſſum inſpicere euectiones, & curas agere curſus publici, *l. 1. ȷ. de offi. mag. officior. l. 2. & l. fin. ȷ. de curioſis*, itemq; annonas, q̃ fiſco aut vrbi 36 37

bus præſtabantur ex canone aut indictione, dirigere, vnde a Diuo Hieronymo dicantur Frumentarii & Veredarii, ſed nimis anguſte. Nam & alios fuiſſe agentes in rebus dicto loco probat Cuiacius. Omnes vero illos, qui res
38 †Principis agebāt, agentium in rebus appel-
39 latione ſignificari nimis latum eſt. Nam †cum vndecim eſſent militum ſupernumerariorum ſcholæ, quas *in l. fin. ĵ. de locato*, ex notitia Imperii Romani enumerauit Dion. Gothofredus, omnes quidem, qui in illis erant, res Principis egiſſe nullum eſt dubium, & tamen inter vndecim illas ſcholas vna tantum fuit, quę peculiari agentium in rebus nomine inſignita fuerit, vt vel hinc appareat non omnes, qui res principis agebant, agentes in rebus fuiſſe.

Si quæras quid mihi in hac antiquitate vi-
40 deatur, reſpōdebo eos, qui† hiſce ſcholis vndecim erant adſcripti omnes, fuiſſe agentes in rebus: ſed de ſcholis illis, excepta ea, quæ peculiariter erat agentium in rebus, decem certa ſua habuiſſe & tractaſſe negotia, atque circa iſta ſola fuiſſe occupatos, ex quibus negotiis tāquam ſuis ſubiectis quæque ſchola propriū ſuum nomen acceperit, puta ſagittariorū, ſcutariorum, fabricenſium, & c. vndecimam vero ſcholam hanc agentium in rebus appellationem ſibi feciſſe propriam, eo quod non eſſent res certæ & nominatę, id eſt, negotia, quibus expediendis deputati eſſent ſcholæ iſtius

ſcho-

ſcholares ſiue alumni, ſed res ſiue negotia innominata, incerta, & quæ caſus potius ferebat, quam propoſitum, expedienda. Ita qui ſcholæ agentium in rebus adſcripti erant, erant in aula Imperatoris inter agentes in rebus, ſicuti erant Mediaſtini inter ſeruos. Ita cõtractus cum a principio omnes eſſent innominati, quidam facti ſunt nominati certis ſuis definiti terminis, extra quos ſi quod negotiũ incidat, quod ad aliquem illorum referri non poſſit, illud reiiciatur in generalem illum cumulum contractuum innominatorum. Ceterarum itaq; ſcholarum negotia erant definita, huius ſcholæ agentium in rebus erant indefinita. Ita ex ſchola agentium in rebus mittebantur † curioſi, vt inſpicerent euectiones 41
curſus publici, & curarent, ne qui ſine euectione currerent, *l. 2. ĵ. de curioſ. l. 3. ĵ. de curſu publico l. 1. ſupra de offic. magiſt. officiorum.* Ita ex ſchola agentium in rebus magiſtrum officiorum † ſibi aſſumſiſſe officiales teſtatur Cu- 42
iacius *in parat. C. de offic. magiſt. officior.* Ita ex ſchola agentium in rebus † ſinguli in ſingulas 43
prouincias mittebantur, vt in illis curſui & quidem illi ſoli, non aliis vacarent, *l. final. ĵ. de curioſ.* Ita † ducenarios, & centenarios, ſiue 44
ſexagenarios, qui omnes erant in numero agentium in rebus, *vt conſtat ex l. 1. ſupra, de offic. magiſtr. milit. l. 3. & 4. ĵ. de agentib. in reb. l. 5. ĵ. de princip. agent. in reb.* pecunias fiſca-

les exegiſſe probatur *per l.1. infra de exactor.*
45 *trib.* & in ſumma † quoduis negotium aliud, cui ſpecialis aliqua ſchola deputata non erat, agentibus in rebus demandari ſolitum exiſti-
46 mo. Erant autem cuique ſcholæ † præpoſiti ſui Comites, ad quos ſcholæ ſiue ſcholarium cauſſæ referrentur, quibus omnibus præſidebat magiſter officiorum, id eſt, magiſter ſcholarum ſiue officiorum aulicorum, *vt conſtat ex l. ſcholarium, ſupra de officio magiſtri milit.*

Quæ autem hoc titulo definiuntur, locum habent non tantum in domeſticis & in agentibus in rebus, ſed etiam in aliis, qui quamcũque militiam aut dignitatem prætendunt, eiuſmodi nimirum, quæ ſit extra militiã armatam; & quia dignitas ſiue militia eſſe poteſt, ſine alio aliquo munere ſiue officio, dignitas a militia diſtinguitur, idem tamen dignitati, quod militiæ hic tribuitur, cum fori priuilegia habeant haud minus in dignitate aliqua conſtituti, atque illi, qui ſunt milites. Eſt igitur
47 regula: † Omnes in ſortiendo foro vti iure cõmuni: nec quenquam habere facultatem iudicis ordinarii declinandi.

48 Ab hac regula excipiuntur † priuilegiati, in quorum numero etiam ſunt milites, qui proprium & peculiarem habent iudicem, aliis nõ communem, vt dictum eſt. Ab hac exceptione duobus caſibus recedi, & ad regulam iuris communis rediri, vt fori præſcriptio ſiue ex-

ceptio

ceptio fori declinatoria,ſiue ius reuocandi ad iudicem priuilegiatum locum non habeat, demonſtratum eſt *ad l. 1. & 2. ſupra vbi quis de curiali & coh.* In hac conſtitutione adduntur alii caſus quatuor.

49 Primus caſus eſt, ſi † conueniantur ex cauſa functionum publicarum. Functiones autē
50 publicas † intelligo tributa & penſitationes publicas, quæ debentur publice a quolibet, *l. omnes, infra de annon. & tribut.* Atque inde functiones illæ ab Imperatoribus noſtris in hac conſtitutione etiam dicuntur debita publica, *& in l. 1. infra, de cap. & diſtrah. pig. lib.* 10. debita fiſcalia. A quolibet, inquam, nimirum
51 † vel ipſo prædiorum prouincialium domino, vel ipſo prædiorum conductore, *l. ſine herede* 32. *§. Lucius, D. de adminiſtrat. tutor.* aut ſi prædia quis non haberet de capite ſuo; quod capitis tributum erat, illud ſoli, quæ differen-
52 tia traditur *in l. final. D. de cenſib.* idque † tuendi exercitus cauſſa, *l. 2. infra de exact. tribut.* atque adeo quotannis, vernacula noſtra appellare poſſimus Soldaten ſteur. Atque hæc ſunt tributa, de quibus agit Iuſtinianus *lib.* 10. *Codicis tit.* 16. *vſque ad tit.* 23. quibus tributis *in rubric. d. tit.* 16. *quæ eſt de annonis & tribut.* opponuntur annonæ, non cauſſa, ſed re, quæ
53 præſtatur. Annonæ enim † vt ibidem annotauit Cuiacius, conſiſtunt, in ſpeciebus, veluti

frumento, vino, oleo, pane, carne, ſale, tributa, in corporibus, veluti, argento, auro, ære, e-
54 quis, veſtibus. Hæ † annonæ & tributa cum eſſent oneroſa, vnde etiã onus & grauamen functionis dicuntur *in l. ſi minor & in l. fructus* ℐ. *de act. emt.* moroſius interdũ præſtabantur, &, vt loquitur Conſtantinus *in l.* 1. ℐ. *de cap. & diſtrah. pign.* per contumaciam ſatisfacere differebant debitores, cum autem reipub. intereſſet ea ſuo tempore & loco præſtari, publica vtilitas prælata eſt priuilegio, ſi forte quis miles prædii prouincialis tributarii poſſeſſor per contumaciam ſatisfacere differret, præſertim quod tributum rei, ſiue prædii contemplatione præſtaretur, quo caſu nulla perſonæ, quæ præſtat, ſed tantum rei, de qua præſtatur tributum, ratio haberi ſolet. Quæ
55 ratio eſt, vt † non tantum militibus togatis, ſed etiam armatis priuilegium fori, quoties de publicis functionibus & debitis controuerſia eſt, non prodeſſe, iidem hi noſtri Imperatores triennio poſt hanc conſtitutionem emiſſam Cyro præfecto prætorio reſcripſerint *in l. fin. ſupra, vbi quis de curial.* præter eos, inquiunt,
56 † qui ſpecialiter excepti ſunt, id eſt, qui priuilegium aliquod habent omnino priuatum & ſingulare ab Imperatore acceptum, ſiue ſint milites, ſiue non milites, atque hæc *ad d. l. final.* omiſſa illuc ex hoc loco ad pleniorem eius intelligentiam repeti volo. Functiones enim publi-

publicæ ibi non ſunt intelligenda officia publica,ſed, vt dixi, tributa, quæ mox Imperatores ibidem appellant debita,quam ob cauſſam vocabula functionum & debitorum publicorum coniunguntur.

Idem etiam hodie † in aulis Imperatorũ & Principum vſurpatur ita. Etſi enim qui aulas illorum ſectantur iudicem plerumque habeant aulicum, qui magiſter officiorum olim, hodie præfectus aulæ Ein Hoffmeiſter / dicitur,ſicuti qui in Camera ſunt præfectum Cameræ Den Cammermeiſter / iudicem ſuum agnoſcant,atque ita etiam de aliis,tamẽ ſi quæſtio incidat de præſtatione tributorum, Als da ſein die gemeine Landſteur / ſo auff die Güter geſetzt werden / item in oppidis & vrbibus Der Geſchoß welcher von bürgerlichen Güttern eingenommen wirdt / de illis coram ordinario iudice loci conuentus,tametſi priuilegiatus priuilegio ſuo vtendi ius non habet, niſi forte de illo peculiare aliquod & ſpeciale impetrauerit priuilegium,ſiquidem non tam ipſe,quam bona, vnde illa præſtantur, & quæ in territorio iudicis ordinarii ſita ſunt, conueniri videtur. Atque hæc eadem ratio facit, vt nemo,ac ne ipſe quidem Princeps a præſtatione illorũ, ſi eiuſmodi habeat bona tributaria,ſit immunis,ne cui abſurdum videatur Academiarum profeſſores,tametſi alias priuilegiatos,in eiuſmodi cauſſis priuilegium non habere ex ſei-

pſis, habere poſſe ex priuilegio aliquo ſpeciali ipſis cõceſſo, aut certe ex ipſis bonis, ſi forte eiuſmodi poſſideant, quæ oneribus illis non ſint obnoxia, Als da ſein Burgkſeſſe oder ſonſten befreiete Güter. Cui conſequens eſt, vt Academiæ alicuius profeſſor ſeu ſtudioſus, qui in eo territorio bona habet ſita, de præſtatione tributorum, contemplatione illorum bonorum conuentus, coram loci illius præſide, argumento huius conſtitutionis coram eodẽ reſpondere teneatur, non attenta fori præſcriptione, ſi forte ex vi priuilegii ſui forũ præſidis declinare, & ad Academiæ Rectorem reuocare velit.

48 Secundus caſus eſt, † ſi conueniantur in prouinciis ex cauſſa priuatorum negotiorum atq; compendiorũ, in quibus ſunt occupati, Wen einer Bürgerliche Gewerbe vnd Handtierung/ quorũ intuitu priuilegia non ſunt data, treibt. Æquum enim eſt, vt quo loco quis ſentit cõmodum; eodẽ etiam loco ſentiat incõmodũ. In prouinciis, inquam. Si enim in aula Imperatoris conueniantur, non niſi coram iudice priuilegiato id fieri poterit. Extra aulam in prouinciis, cum ſeſe priuatis negotiis implicãtes, vt priuatos gerãt, pro priuatis etiã, quoad illa negotia habentur, eodemq; cum priuatis iure vtuntur. Priuata vero negotia intelligimus omnia illa, quæ ad rem ipſorum priuatã componendam pertinent, puta ſi adminiſtrationi

rei familiaris vacent, ſi hereditatem adeant, & ſimilia tractent, quæ cum militia ipſorum nihil habent commune. Qua † ratione Academiæ ſtudioſum de rebus, quas extra locum, in quo eſt Academia, tractat, alia, quam ſtudiorũ contemplatione, nimirum propriarum rerũ componendarum cauſſa, extra Academiã coram iudice iſtius loci, in quo res illas componit, conueniri poſſe arbitror, vt ad Rectorem ſuum reuocandi ius non habeat. Ad hunc caſum pertinet reſtrictio illa ab Imperatoribus in hac lege paulo poſt poſita, *niſi forte commeatum, vnius anni inducias oſtenderint ſeſe accepiſſe.* Nã expreſſe illis verbis additur, *ad rem propriam componendam.* Commeatus † eſt abeũdi licentia, data militi ad tempus, vt recte definit Cuiacius *in l. 1. ꝟ. de commeatu*, quod temp⁹ ad arbitrium dantis, qui id faciendi ius habet, conceditur. Datur autem non tantum militib. armatis ſed etiam Palatinis, *vt videre eſt in l. 2. ꝟ. de commeatu*, atq; ex hac noſtra conſtitutione manifeſtum eſt. Cõmeatus † illius effectus ſunt induciæ a militia, toto illo tempore quo commeatus datus eſt. 59 60 61

Cur is commeatus in hac noſtra conſtitutione dicatur eſſe vnius anni, equidem rationem non video. Annum enim vnum fuiſſe ſpatium commeatus legitimum, vnde probari poſſit, neſcio: arbitrarium potius erat, vt dixi, ſpatium. Quod † facit vt 62

exiſtimem in hoc textu noſtrò deeſſe particulam *veluti*, quæ collocanda ſit ante vocem *vnius*, aut pro voce *vnius* legendum eſſe *veluti*, vt verba illa, *veluti vnius anni inducias*, ſeu *veluti anni inducias* ſint quædam interpretatio vocabuli *commeatus*, interpretatione cauſſæ ſumta ab effectu. Nam alias etiam non ſatis apte cohærent verba textus, vt vulgo leguntur, aut certe eiuſmodi aliqua interpretatione iuuanda ſunt. Quid enim eſt, oſtendere, ſe vnius anni commeatum accepiſſe inducias? Quod ſi tandem quis malit dicere, verba illa *vnius anni inducias*, a gloſſographo aliquo ad interpretationem vocabuli *commeatus* margini addita, quæ poſtea vitio librarii in contextum irrepſerint, non refragabor. Certe, vt maxime tollantur illa de textu, ipſe nihilominus ſenſum habet integrum & præfectū, imo minus dubium. Senſus igitur eſt, ſi quis miles propriæ rei componendæ cauſſa ſit in prouincia ſine commeatu, poſſe ipſum ibidem conueniri, vt fori præſcriptione vti non poſſit, eo ꝙ commeatum omnino nullum habens, aut habens quidem, ſed non ad id, vt componat res ſuas priuatas, pro priuato non pro milite habeatur: ſi habeat commeatum, & conueniatur, ipſum intra tempus commeatus conuentum fori præſcriptione vti, & a iudice prouinciali ad iudicem ſuum priuilegiatum reuocare poſſe. Quæ locum habere puto, ſi miles etiā-

num

num ſit in prouincia. Si enim rebus compoſitis ad aulam redierit, & tum conueniatur, ab aula euocari non poterit. Atq; hoc poſterius etiamnum vſurpatur, prius illud, quod eſt de commeatu, ab vſu receſſit.

Tertius caſus eſt, ſi † milites per prouincias 63
ſocientur, vt vulgo legitur, pro quo Cuiacius mauult legere, *& qui per prouincias negotiantur*, vt per particulam ET hic caſus diſtinguatur a proxime præcedente, qui eſt de componenda re propria. Etſi vero expeditius ſit, vt pro *ſocientur* legatur *negotiantur*, lectio tamē vulgata tolerari poteſt, eo quod negotiationes plerumque fieri ſoleant per ſociationes, Das man in geſchelſchafftē handelt vnd Kauffmanſchafft oder Maſchowey / vt loquuntur, treibet. Id certum eſt Imperatores velle, quod milites negotiatores, ex cauſſa negotiationis in prouincia factæ, conuenti coram iudicib. prouinciæ ordinariis, coram iiſdem reſpondere teneantur, fori præſcriptione, ſi quam obiecerint, non obſtante. Addit hic Cuiacius in paratitlis, hoc verum eſſe, etiamſi a Principe negotiandi licentiam acceperint. Alias † e- 64
nim regulariter mercatores ſimul, & milites eſſe non poſſunt, *per l. vnic. J. negotiatores ne militent*. vbi idem Cuiacius ſcribit, ex † bene- 65
ficio Principis alicui licere ſimul & militare & negotiari, idque probare conatur per textum huius conſtitutionis: quæ aſſertio Cuiacii mi-

hi per omnia non videtur eſſe ſatis expedita. De eo dubium non eſt, milites armatos ſine licentia ſiue beneficio Principis negotiari non potuiſſe. At militibus Palatinis ante conſtitutionem Iuſtiniani *in d. l. vnica*, negotiationibus interdictum fuiſſe, nuſquam inuenio: Iuſtinianum primum illis interdixiſſe negotiationibus exiſtimo. Nec ex hac noſtra conſtitutione probari poteſt, idem fuiſſe ante Iuſtinianum, cum ſimpliciter dicant Imperatores, *& qui per prouincias negotiantur*, nulla facta licentiæ ſiue beneficii principalis mentione, quo ipſo præſupponunt milites Palatinos negotiari ſine licentia etiam, quippe quod Imperatores hic de militibus Palatinis ex profeſſo, non de armatis loquantur: idque tanto eſt manifeſtius, quod in fine huius conſtitutionis dicitur, *eadem forma ſeruanda in his etiam, quæ mercandi vel militandi* (rectius Cuiacius & alii legunt, mercandi & militandi) *ſacra beneficia meruerint*: quæ verba licet ab omnibus exponantur Interpretibus de militibus armatis, tamẽ nõ de armatis, ſed de Palatinis intelligẽda ſunt, vt ſenſus ſit, militem negotiatorem nõ vti præſcriptione fori, idque adeo eſſe verum, vt ne tum quidem ea vti poſſit, ſi negotiandi licentiam a Principe impetrauerit, cum tamẽ is miles, qui ad priuata negotia componenda commeatum a Principe impetrauerat, propter illam Principis licentiam fori præſcriptione

vti

vti poſſit, vt in præcedentib. verbis dictum erat. Exemplum hodie poni poſſit in ſtudioſo alicui⁹ Academiæ, qui in prouincia aliqua negotiationem exercet, vt ex cauſſa negotiationis illius conuentus coram iudice ordinario illius prouinciæ, ius reuocandi ad magiſtratũ ſcholaſticũ, qui iudex eſt priuilegiatus, nõ habeat, ſed corã ordinario reſpondere teneatur.

Quartus caſus eſt † ex cauſſa conductionis, 66
vt milites, ſi aliena prædia conduxerint & ꝑpterea conueniantur coram præſide prouinciæ iudice ordinario, ad iudicem priuilegiatũ reuocandi ius non habeant. Hinc apparet milites togatos res alienas etiam a quibuſcunq; conducere potuiſſe: & ex eo, † quod additur, 67
cum non armata militia præditi ſunt, colligitur milites armatos id facere non potuiſſe, quod idem diſerte reſcripſit Leo Imperator *in l. milites ꝟ. de locato*, eiuſdemque iuris veſtigium eſt *in l. ſi ignorans* 5 o. *D. eod.* ſed Iuſtinianus *in l. fin. ꝟ. eod.* conductione † prædiorum alienorũ in- 68
terdixit militibus omnibus, etiam Palatinis, vt caſus hic quartus, cuius eo quidẽ tẽpore, quo Theodoſius & Valentinianus conſtitutionẽ hanc emiſerunt, vſus eſſe poterat, a Iuſtiniano omitti debuerit, quippe iure iſto cõductionis etiam in Palatinis militibus immutato. Conductores autem † diuinarum domorum 69
dicuntur, qui res fiſci, aut res Imperatoris proprias, quæ rei priuatæ ſiue domus Au-

guſtæ dicuntur, conduxerant, *de quibus eſt tit.*
70 72.*lib.*11.*Cod.* Conductores † virorũ potentium dicuntur illi, qui a viris in poteſtate ſiue magiſtratu conſtitutis res aliquas conducunt; atque ita potentes interpretatur Caſtrenſis, ad latus Principis exſiſtentes. Hinc colligimus priuilegiatos, puta Academiæ ſtudioſos, ſeſe negotiis ciuilibus implicãtes in loco, vbi ſunt, de controuerſiis illorum negotiorum occaſione ipſis obortis, coram ordinario conuentos, ad iudicem ſuum priuilegiatum & Academiæ Rectorem reuocandi ius nõn habere, vnde qui Academiæ priuilegiis abſolute vti volet, idem neceſſe eſt abſtineat a negotiis ciuilibus, Von Bürgerlichen Handtierungẽ vnd Gewerben.

Quod ad poſteriorem partem huius reſcripti attinet, eam plerique accipiunt de milite
71 armato, vt † cum negotiãdi & militandi ſimul beneficium a Principe obtinet, ex cauſſa negotiationis coram ordinario conuentus, corã eodem reſpondere & actionem excipere cogatur. Quæ quidem ſententia veriſſima eſt, ſed, meo quidem iudicio, ad hunc locum non pertinet. Nam etiam hæc verba, *eadem forma &c.* de illis militibus, de quibus principiũ huius reſcripti agit, intelligenda eſſe paulo ante monui, vt non tantum negotiandi licentiã non habentes, ſed etiam habentes licentiam priuilegio ſuo vti nequeant.

Ita

Ita ſex caſus hactenus ſunt expediti, in quibus priuilegiatus non priuilegio, ſed iure cõmuni vtitur in foro ſortiendo, quibus addatur ſeptimus *ex l. ſi quis poſteaquam, D. de iudiciis.* Ex qua conſtat, tum † demum priuilegiatum 72
ex priuilegio ſuo ad iudicem priuilegiatũ reuocare, ſi iam tum, cum in ius vocatus eſt, illud priuilegium ipſi competat.

Quod ſi enim priuilegio nondum quæſito in ius vocatus ſit, inſtituti iudicii & vocationis hæc eſt vis, vt reo poſtea priuilegium quæſitum in ea cauſſa non proſit, quo minus quo loco idonee primum vocatus eſt, in eo ſe defendere debeat.

Atque hactenus de priuilegiis fori in corpore iuris, vt loquuntur, incluſis, quæ pleraq; eo pertinent, vt a iudice priuilegiato ad iudicem ordinarium, qui declinatur, nulla ſit prouocatio, atque adeo inter iudices iuriſdictionem concurrentem habentes. Pleraq; dico: nam id, quod pupillis, viduis, & miſerabilibus perſonis indultum eſt, non eſt inter iſtiuſmodi priuilegia, quippe quod hic protinus adeatur ipſe Imperator omnium ſupremus.

Quæ in Nouellis Imperii Romani, ſiue Imperatorum conſtitutionibus incluſa ſunt, aliã habent rationem, nimirum iudicis priuilegiati inferioris non ad parem ſiue concurrẽtem, ſed ad ſuperiorem, ad quem a priuilegiato ꝓuocatio conceditur. Quo modo priuilegiatã

inſtantiam faciunt Des Reichs Außträge/ ad quam in Camera Imperiali conuenti ius reuocandi habent, ita tamen vt, ſi Von den Außträgen ſententia ſit lata, ab ea tum demum ad Cameram prouocari poſſit: quod idem iudicium eſto de aliis priuilegiis, quæ vſu magis ſunt obſeruanda, atque exinde repetenda.

VBI CAVSSÆ FISCALES VEL DIVINÆ DOMVS, HOMInumq; eius agantur.

Titulus XXVI.

LEX PRIMA.

Impp. Seuerus & Antoninus A A. Dioſcoro.

Non defenſa mortis quaeſtionem, apud procuratores noſtros non oportere tractari, nec bona a fiſco peti poſſe, priuſquam de crimine conſtiterit apud eum, cui conuictis pœnam irrogare licet, quis ignorat? Plane defunctis homicidii reis, apud procuratores quoq; cauſſam agendã eſſe, ratio ꝑmittit. PP. VII. Id. Maii, Laterano & Rufino Coſſ. 198.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Nullum eſt Principis forũ in mere perſonalib.*

2 *Secus in realibus.*
3 *Bona Principis duplicia ſunt.*
4 *Quæ vtraque dicuntur patrimonialia.*
5 *Et ex vtriſque ad Principem redit commodum & vtilitas.*
6 *Fiſci ſignificationes variæ ſunt.*
7 *Cauſſæ fiſcales non ſunt vniuſmodi.*
8 *Pœnæ irrogatio alia eſt a pœnæ exactione.*
9 *Cauſſæ fiſcales extra eas, quæ pœnam exigunt corporalem, ſunt triplicis generis.*
10 *Quæ expedienda ſunt coram procuratore Cæſaris.*
11 *Cauſſæ diuinæ domus quæ ſint.*
12 *Cognitio de rebus & hominibus Thamiacis pertinet ad præpoſitum ſacri cubiculi & Comitem domorum.*
13 *Cognitio de ceteris rebus diuinæ domus eſt procuratoris Cæſaris.*
14 *De hominibus fiſcalibus, itemque rei priuatæ, coram quo iudice agendum ſit.*
15 *Status Imperii quiuis hodie dicitur habere ſuum fiſcum.*
16 *Qui ex conceſſione Imperatoris eſt, fiſcus Imperatoris a nemine.*
17 *Cauſſarum fiſcalium, & fiſci appellatione valde abutimur extra Imperatorem & Status Imperii.*
18 *Cauſſæ criminales in Camera nō recipiuntur.*
19 *Quæſtio nullitatis de cauſſa criminali ciuilis eſt, non criminalis.*

20 *Imperio immediate ſubiectus de delicto commiſſo vel in loco commiſſi, vel in Camera Imperiali, vel, quod puto eſſe verius, coram Imperatore conueniri debet.*

21 *Accuſatio criminalis ſuper pacta pace in Camera Imperiali recte intentatur.*

22 *Incidentes quaeſtiones ciuiles in cauſſam criminalem in Camera tractari poſſunt.*

23 *Cauſſae criminales*, So keine Leibſtraff auff ſich haben/ *videntur in Camera Imperiali recipi poſſe.*

24 *Poenae corporales ſunt capitales vel non capitales.*

25 *Capitales quae ſint.*

26 *Quae dicantur non capitales.*

27 *Cognitio de mulctis & quibuſdam aliis quatenus ſit Camerae.*

28 *Cauſſae quaedam ciuiles ſunt fiſcales.*

29 *Cauſſae contributionum, penſitationum & collectarum.*

30 *Cauſſae exemtionum & ſeſſionum.*

31 *Heres necem defuncti vindicare tenetur, vbi adſperguntur nonnulla de Senatuſconſulto Syllaniano.*

32 *Referuntur quidam caſus, quibus heres ad id non tenetur.*

33 *Conſuetudine hodie receſſum eſſe videtur a neceſſitate vindicandae necis occiſi.*

34 *De delicto ante omnia conſtare oportet, antequam criminaliter agatur & ad poenam procedatur.*

35 *De homicidio conſtare poteſt per inquiſitionem.*

36 *Quam ſi magiſtratus omittat, hereditas fiſco non defertur.*

DIctum eſt *ſupra ad tit.* 24. Principem ſiue Imperatorem, vt legibus, ita etiam iudiciis eſſe ſolutum, atque † inde eſſe, vt cum Iuſtinianus de omnis 1
ordinis atque dignitatis hominum foro competenti propoſuerit, de foro ipſius Imperatoris, in quo conueniretur, nihil docuerit. Et ſane id ne potuit quidem, cum, vt dixi, nullum ipſius eſſet forum, nulla vllius iudicis in ipſum iuriſdictio, quod hodie, vt tum monui, ſecus eſt. Atqui hæc ita ſe habēt in actione, vt opinor, perſonali tantum, qua Imperator, vt reus conueniatur. Nam † de rebus Imperatoris, 2
aut ipſi debitis ſecus eſt, quod vel ex hoc ſolo titulo, qui nunc nobis eſt præ manibus intelligitur, in quo quæritur, vbi cauſſæ fiſcales vel diuinæ domus eiuſque hominum agantur. Quod ſi enim de illis agitur vtique neceſſe eſt forum eſſe, in quo de illis agatur. Cum autem cauſſæ fiſcales a cauſſis diuinæ domus ſeparatam haberent rationem, inde eſt, vt eæ in hac rubrica a ſe inuicem, disiungantur, non quidē quoad forum, ſed vt oſtendatur, quod etiamſi quoad alia ſint ſeparata, eādem tamen ratione fori iuris determinationem habeant: monui

3 alias *ad l.* 1 .*Š. de iuriſd.* res † ſiue bona, quæ habet Princeps, eſſe duplicia: quædam eſſe fiſci, quædam Principis, quo modo bona illa diſtinguũtur *in l. fin. D. qui potiores in pignor. hab. & in l. fiſcus* 6. *D. de iure fiſci. & in l.* 2. *&* 3 *D. de quadr. præſcript. & in l. fin.* Ĵ. *de collat. fund. fiſcal.* quorum illa ſunt non tam hominis, qui Princeps eſt, quam ipſius principatus ſiue Imperii, vnde is, qui principatum ſiue Imperium habet, dignitatem ſuam tanto ſplẽdidius tueri poſſit. Hæc vero non principatus, ſed Principis, non quatenus eſt Princeps, ſed quatenus eſt Iuſtinianus vel Conſtantinus &c. quo modo & ceteri homines ſua priuatim habent bo-
4 na. Vtraque † illa bona dicuntur bona patrimonialia, ſed illa in patrimonio fiſci, *l.* 2. *§ hoc interdictum, D. ne quid in loco publ. vel itin. fiat & in l. pacta conuenta* 72. *in fine, D. de contrah. emt.* Hæc in patrimonio Cæſaris ſiue Principis *l. cum ſeruus* 39. *§. fin. D. de leg.* 1 .*l.* 3 *infra de quadr. præſcript.* ſed hæc collata ad bona fiſcalia interdum appellantur patrimonialia κατ' ἐξοχὴν, quod magis in patrimonio videantur, quam illa. Nam alias etiam fiſcalia bona haud minus atque illa, quæ in ſpecie dicuntur patrimonialia propria ſunt, aut quaſi ꝓpria & pri-
5 uata Principis, ꝙ nimirum † ex vtriſq; ad Principem omnis redeat vtilitas atq; emolumentum, ꝙ de patrimonialibus extra controuerſiam eſt poſitum, de fiſcalib. ita ſcriptum eſt, *in d. l.* 2.

d.l.2.§.interdictum,& d.l.3.ȷ.de quadr præſcrip. tãetſi patrimonialia magis ꝓprie priuata ſunt, vt quæ Principẽ contingant aliquanto ꝓprius, atq; pleno iure ſint ipſius, cũ ceterorũ bonorum vſusfructus magis, q̃ ipſa ad Principem pertineant. Hinc in libris noſtris bona illa patrimonialia dicuntur res priuatæ, item priuata Principis ſubſtantia, itemq; res dominicæ, & ærarium priuatũ, ſed hoc, *vi colligitur ex l. fin. ȷ.quorum appell.non recip.* non collatione facta ad res fiſci, ſed ad ærariũ populi, q inde publicũ dicitur. Verũ ſicuti fiſcalia interdũ dicũtur patrimonialia, ita viciſſim patrimonialia interdũ dicũtur fiſcalia, *vt fit in l.1.ȷ.de locat.prad.ciuil & in l.1.ȷ.de coll præd.fiſc.* q vocabulorũ cõfuſio ex eodem, quẽ dixi, effectu eſt, quẽ vtraq; obtinent, ſiquidem in vſu bonorũ iſtorũ differentia nulla eſt. Bona autem fiſcalia dicuntur a fiſco, cuius † varias ſignificationes recenſet 6
Cuiacius *ad rubr.ȷ.de iure fiſci.* adeo, vt non de reb. tãtum; ſed de perſonis etiã de ipſo Principe, cuius fiſcus eſt, itemq; de procuratore fiſci, qui res & negotia fiſci adminiſtrat, accipiatur. Atq; † inde etiam cauſſarum fiſcalium appel- 7
tio, quarũ non eſt omniũ ratio eadem. Quarundam enim perſecutio criminalis eſt, ita, vt in illis agatur ex delicto, ob quod veniat pœna infligenda corpori eius, qui delicti admiſſi arguitur, idque ordinarie, ſiquidem interdum fit, vt ex circumſtantiis in facto delicti commiſſi pœna legis ordi-

naria commutetur in pœnam extraordinariam, vel agitur de irroganda pœna quauis a-
8 lia. Pœnæ † enim irrogatio ab eiuſdem exactione alia eſt, atque hæc alium habet iudicẽ quam illa.

De harum cauſſarum foro dictum eſt iam ante a Iuſtiniano *ad titulum* ſ. *vbi de crimin. agi oport.* & illarum cauſſarum cognitioné pertinere ad præſidem prouinciæ docet *l.* 1. 8. 9. *hoc titulo.* Extra has vero cauſſas cauſſæ fiſcales
9 † ſunt quæuis aliæ, in quibus agitur de rebus ad fiſcum pertinentibus: quæ triplicis ſunt generis. Agitur enim aut de bonis fiſco delatis, aut de pœna pecuniaria fiſco inferenda, aut de eo, quod fiſco debetur ex contractu. Atq; hæ ſunt ad fiſcum, vt *in l.* 5. Cõſtantinus loquitur,
10 pertinentes cauſſæ, de quibus † definitio fori ibidem rotunda eſt, quod eas rationalis, id eſt, procurator Cæſaris decidát, quam deciſionem eiuſdem cognitio antecedit. De loco, in quo hæc cognitio & deciſio expediatur, nihil definitur, quod per ſe ipſum intelligeretur id fieri in prouincia, in qua eſſet procurator ille Cæſaris, & in qua cauſſa illa fiſcalis incidiſſet.

A fiſco, inquit hic Cuiacius in paratitlis, ſe-
11 paratur diuina domus. Recte, ſed illud † non probo, quod Cuiacius cauſſas diuinæ domus nimis anguſte interpretatur, eas nimirũ, quę pertinent ad prædia Thamiaca, quæ erant in Cappadocia ſub diſpoſitione & cura præpoſiti ſa-

ti ſacri cubiculi, & comitis domorum, *de quibus eſt tit. 69. lib.* 11. *Codicis, Nouell.* 20. *&* 30. Non enim de illis duntaxat, ſed de cauſſis patrimonialibus quibuſuis, cauſſas diuinæ domus accipiendas exiſtimo. Nam domus ſæpe ad rem priuatam Imperatoris refertur, quod ipſe fatetur Cuiacius *ad l.* 1. *d. t.* 68. idque per ſynecdochen generis: atque vt ad rem priuatã appellatio diuinæ domus hic referatur, ſuadẽt huius tituli *l.* 6. 7. 8. *&* 10. nec vſpiam, niſi hoc loco id factum eſſe dicamus, de iudice rei priuatæ quidquam eſt conſtitutum, quod Iuſtinianum omiſſurum fuiſſe non eſt vereſimile. Sola *l. final.* §. *hoc tit.* ad homines illos Thamiacos pertinet, quod † nimirum in his ſpeciale 12
quid eſſet, vt de rebus & hominibus Thamiacis cognitio eſſet præpoſiti ſacri cubiculi, & Comitis domorum. Nam † de ceteris rebus 13
diuinæ domus, id eſt, rei priuatæ, cognitio eſt penes procuratorem Cæſaris, ſicuti cognitio eſt eiuſdem de cauſſis fiſcalibus. De hominib. fiſcalibus † & aliis, præter Thamiaços illos in 14
Cappadocia, ſi quæras, valde placet hæc Cuiacii in paratitlis, definitio, cum ait: hominum fiſcalium, (adde itemque rei priuatæ) cauſſæ, veluti actorum, procuratorum, cõductorum, colonorum, inquilinorum, ſeruorum, ciuiles aguntur apud Comitem rei priuatæ, vel apud rationalem, criminales apud vicarium vrbis, vel præſidem eius prouinciæ, in qua delique-

runt adhibito rationali. Et ſimiliter officiales rationalis conueniuntur ciuiliter apud rationalem ipſum; criminaliter, apud præſidem.

15 Hodie, cum omnes Romani Imperii Status; & in his qlibet in ſuo territorio iura ſummi Principis ſiue Imperatoris obtineat, inde eſt, vt quilibet etiam Status ſuum habeat fiſcũ, quod iuri Iuſtinianeo omnino eſt incognitũ, vtpote cuius tempore eiuſmodi Status Imperii protſus eſſent incogniti, ſumma rerum omni ſola & tota penes ſolum Imperatorem

16 exſiſtẽte. Hoc tamen fiſcus † Imperatoris a fiſco aliorum etiamnũ hodie differt, quod Imperator fiſcum illum habet iure ſuo proprio, non ex conceſſione alicuius: Status autẽ Imperii Romani ceteri nõ iure ſuo proprio, ſed conceſſionis iure expreſſe vel tacite ab Imperatore ipſis factæ. Hinc cauſſæ fiſcales hodie quædã ſunt Imperii, quædã Imperii Statuũ: tãetſi & hæ cauſſæ fiſcales, quæ ſunt Statuũ recte dicantur eſſe Imperii, ſed mediate, cum illæ, quas Imperii eſſe diximus, Imperii ſint immediate. Tam vero hæ, quam illæ circa eadẽ ſunt obiecta, quamuis ſuo modo proportionabiliter. Nam vtrobiq; cauſſæ quædã fiſcales ſunt de pœnis irrogandis hiſce, qui deliquerunt, ſiue ordinariæ illæ ſint, ſiue extraordinariæ, in quibus præuentio locum habet: atq; has cauſſas fiſcales ſupra dixi appellari criminales, ſi ue ipſe

ue ipſe agat fiſcus, ſiue priuatus aliquis. Quam adrem ſicut Imperator, ita etiam Status Imperii Romani, imo nonnulli etiam, qui Status Imperii non ſunt, imo ne Imperio quidē Romano ſubiecti immediate, ſua habent iudicia conſtituta, quæ vernacula noſtra Peinliche Halßgerichte appellamus. Sed cum alii, quam Imperator & Status Imperii Romani hæc habēt, † tū maxime cauſſarum fiſcalium appel- 17
latione abutimur, cum reuera hi fiſcum non habeāt, vnde cauſſę illę fiſcales dici poſſint. Vnde eſt vt nonnullis in locis nobiles, qui immediate Imperio Romano ſubiecti non ſunt, & tamen ius habent iudicii criminalis exercēdi, ſi ex officio linquētem iudicio criminali perſequatur, accuſator quem mittunt, nō dicatur fiſcalis, ſed Peinlicher Anwalt vel Peinlicher Anklåger/vel Peinlicher Ampſtsanklager/tametſi interdum appellatio fiſcalis vſurpetur.

Cæteroquin cauſſæ † fiſcales criminales, 18
So Leibſtraff vff ſich tragen/in Camera Imperiali, q̄ eſt Spiræ, regulariter non recipiunt, q eſt ex conſtitutione nouella Imperii Romani. Nihil enim, ſi ius cōmune intueamur, impediebat, quo minus etiā ibi de criminib. cognoſci, & ſtatui potuerit, ſicuti videm⁹ fieri in Parlamenſis regni Galliæ, q̄ regē repræſentāt. Sane quæſtio † nullitatis in cauſſis criminalib. 19
cōmiſſæ, puta ſi cōtra aliquē nō citatū, indefenſum, nō auditum, proceſſum ſit, Oder das ſonſten wider natůrlich Vernunfft vnd Billigkeit

ſeye geurtheilt vnnd gehandelt/ vnnd derhalben Principaliter vff die Nullitet vmb Proceß angeſucht wirdt/ non eſt criminalis, ſed ciuilis, de qua in Camera etiam Imperiali querelam ꝓponi poſſe extra controuerſiam eſt, *vt conſtat ex par. 2. ordinationis tit.* 28. §. 5. Non igitur per ſe, ſed propter aliud cauſſa criminalis ad iudicis Cameralis cognitionem trahitur. Vno caſu, *ſup. ad l.* 1. *vbi clariſſ. vel ſenato.* memini per
20 ſe hoc fieri, ſi † nimirum conueniatur aliquis de crimine commiſſo Imperio Romano immediate ſubiectus; tametſi tutius fortaſſe fuerit eo in caſu ipſum Imperatorem adiri. Huic
21 caſui nunc alium addo, ſi † accuſatio contra aliquē inſtituatur vff den Landtfrieden/ de qua *in 2. parte Ordinationis t. 9. vſque ad tit.* 19. in quo priuilegium etiam Der Außträge ceſſat.
22 Sane † occaſione cauſſarum criminalium interdum in iudiciis inferioribus quæſtiones incidunt de competentia iudicis, de iuriſdictione, de pignorationibus & repræſſaliis, quæ quæſtiones, cum ciuiles ſint, in Camera recte expediuntur. Cum autem Ordinatio Cameræ Imperialis dictis locis cauſſas criminales. So Leibſtraff auff ſich haben/ excipiat, ex
23 eo † ſatis intelligitur, eas cauſſas criminales, Welche kein Leibſtraff auff ſich haben/ in Camera Imperiali vel per modum ſimplicis querelæ, vel per viam appellationis recipi. Regula enim eſt vulgata, quod incluſio vnius ſit excluſio

cluſio alterius; & conſtitutiones, quæ ſunt cõ-
tra ius commune ſtricte, atque ita ſunt inter-
pretandæ, vt quam minimum ius commu-
ne lædant. Quod vt intelligatur, ſciendum eſt,
Leibſtraff ſiue pœnas corporales † non eſſe e- 24
iuſdem generis. Quædam enim capitales ſunt,
quædam non capitales. Capitales ſunt, per † 25
quas alicui adimitur caput, quod in iure eſt na-
turale vel ciuile. Naturale caput adimitur vlti-
mo ſupplicio *l.2.D.de publ.iud.* quod eſt mors, &
fit modis variis, puta, gladio, laqueo, rota, a-
qua, igni, in quatuor partes diſſectione. Hoc
capite deperdito, perit etiam caput ciuile. Ci-
uile enim caput ſine naturali eſſe non poteſt.
Ciuile adimitur alias ſaluo capite naturali iti-
dem modis variis, puta damnatione ad perpe-
tuos carceres, damnatione in metallum, da-
mnatione ad triremes, & exſilio perpetuo, mu
tilatione membri, banno ex delicto, & simili-
bus. Non capitales ſunt † pœnæ, quæ infligũ- 26
tur alicui ſaluo ipſius capite & naturali & ciui-
li, cuiuſmodi ſunt fuſtigatio, relegatio ad tem-
pus, carcer, degradatio, quæ fit priuatione cin-
guli, ſiue dignitatis & honorum, baiulatione
lapidis infamis, detruſione in monaſterium,
*qua de re videatur plenius Iul. Clarus in § finali
quæſt.67. & Marant. ſpec. parte 4. diſt. 1. 2.* Quæ
igitur cauſſę tales non ſunt, vt ex iis talis aliqua
pœna imponenda ſit, Camerali iuriſdictioni
ceteris paribus ſuppoſitæ ſunt. Vnde quæri-

ritur, quid † de mulctis ſiue pœnis pecuniariis,
27 itemq; de priuatione officii, dignitatis tutelæ, adminiſtrationis & ſimilium, ſtatuendum ſit, quam quæſtionē Mynſing. 4. *obſ.* 41. attingit, ſed aliquanto obſcurius definit. Placet diſtingui ex cauſſa, ex qua pœna pecuniaria imponitur, vel ex qua officio ſuo quis priuatur, vt ſi illa cauſſa talis ſit, vt inde pœna corporalis imponi poſſit, atq; adeo mulcta in locū eius ſuccedat, appellationes ad Cameram Imperialē nō admittantur; cōcedantur, ſi imponēda veniat ex cauſſa aliqua ciuili, aut eiuſmodi, quæ corporaliter non vindicetur, licet agatur criminaliter.

Porro, extra cauſſas has fiſcales criminales
28 ſunt etiam aliæ fiſcales † ciuiles de rebus fiſci, de pecuniis, de contractibus fiſci, itemq; de aliis ad ſtatum ſiue dignitatem Imperii conſeruandam ſpectantibus. De reb. & cōtractibus fiſci etiamnū procuratoris Cæſaris ſiue rationalis cognitio eſt. De pecuniis, puta mulctis, iā audita eſt diſtinctio cauſſarū, ex quibus penduntur mulctæ, ſed ea in hac quæſtione nō attenditur, ſed modus potius, quo pecuniaria pœna imponitur. Quod ſi enim in iure de iis quæratur, eiuſdem iudicis de illis eſt cognitio, cuius eſt cognitio de re, cuius occaſione mulctæ illæ imponendæ veniunt, atq; ita Camera Imperialis de illis cognoſcit, ſi res talis ſit, vt eius cognitio ad Cameram pertineat. Si extra ius

ius de mulctis quæratur, decernendo nim[illegible] illas ex officio magiſtratus, tum procuratoris Cæſaris cognitio de illis eſt.

De cauſſis contributionũ, perſſitationũ & collectarũ agitur vel in aula Imperatoris, vel in Camera Imperiali, *de quibus videatur And. Gail. 1. obſeruat. 20. & ſeq.* 29

Cameræ † Imperialis, ꝑpria cognitio eſt de cauſſis exemtionũ & ſeſſionũ Imperii Romani, quas etiã ipſas fiſcales eſſe nõ eſt dubiũ; cũ Imperii Romani interſit Status in matriculã Imperii aliquãdo receptos e matricula illa nõ eximi, & ſeſſiones inuiolatas cuſtodiri. Idẽ ferme eſt in cauſſis fiſcalibus Imperii Rom. Statuũ, ꝙ tamen ex vſu poti⁹ diſcendum, q̃ docendũ eſt. 30

Inter ceteras cauſſas, ex quib. heredi, vt indigno, fiſcus hereditatẽ aufert eſt crimẽ † nõ defenſæ mortis defuncti, id eſt, inultæ ſiue nõ vindicatæ mortis eius, cui occiſo quis heres eſt, *de quo eſt in l. 1. 6. 7. & 10. ↄ. de his quib. vt indign. & in l. heredem qui 12. D. eod. & in l. cum fiſco 9. D. de Senatuſc. Syllan.* ꝙ idem crimen ingrati heredis appellare liceat, *per l. cuius 22. in fine, D. eod.* Ex hoc enim Senatuſcõſulto heres defuncti necem ipſius vindicare tenetur, q̃ vindictã incoabit a q̃ſtione familiæ, quæ vindictæ illius ſit quaſi quædã ꝑparatio: ꝙ ſi facere negligat, qua phraſi vtitur Paulus *in d. l. Cauius*, aut, vt loquitur Papinian⁹ *in d. l. heredẽ*, inſuper habeat, hereditas ipſi eripitur, & ad fiſcũ trãsfert, vt ait 31

Paulus *in l. pen. D. de iure fiſci.* Poſt quæſtionẽ autem de familia habitam, heres necem defuncti vindicat, accuſatione contra eum, qui homicidii cõmmiſſi reus arguitur, inſtituta, *arg. l. 1. §. de precib. Imp. offerend.* Quod protin⁹ faciendum eſt, vbi is, qui ius habet heredis, eũ, cuius heres eſſe vult, interfectũ cognouit, *d. l. heredem*, & quidem hereditate nondum adita, *l. neceſſarios 5. § non alias, D. de Senatuſc. Syllan.* Imo ſi occiſus teſtamentum feciſſet, eo etiam nondum aperto, vindicabit, quod Alexander Imperator reſcripſit *in l. 3. ỹ. de his quibus vt indig.* & pluribus explicatur ab Vlpiano *in l. 3. §. quod ad cauſſam teſtamenti, D. ad Senatuſc. Syllan.* qui vterque cum loquatur de quæſtione familiæ habenda, de illa duntaxat pœnam intelligo, vt hereditas nondum ſit adita, non etiam de vindicta ipſa, quæ fit per accuſationem. Nam quæſtione de familia, id eſt, de ſeruis habita, teſtamentum ſi factum ſit, & ipſum aperiri, & hereditatem adiri poſſe etiã accuſatione nondũ inſtituta, modo mox inſtituatur, exiſtimo. Quod autẽ in nonnullis legibus dicitur, etiam ſupplicium prius ſumendũ eſſe, id accipiendum eſt de ſupplicio ſeruorũ domini occiſi, qui vel ipſi homicidii rei vel eius conſcii fuerunt, nec dominum, cum poſſent, defenderunt.

Inde Caſtrenſis *hic n. 2.* recte ſcripſit, eum, qui hereditatem defuncti nondum adiuit, ad accuſa-

accuſandum teneri, ſi ipſi a iudice aſſignatus fuiſſet terminus, vt accuſaret, intra quem terminum ſi accuſationem ſuam non inſtituat, hereditate indignum cenſeri, per ea quæ cõmuniter notantur *in d.l.1.§. de his quibus vt indign.* vbi Accurſius vult, idem habere locum, etiamſi heredi ad accuſandum terminus certus aſſignatus non fuiſſet, ſi modo tantum tẽporis ſpatium ab eo tempore, quo defunctum occiſum eſſe cognouit, computandum, tranſierit, quo accuſare potuit, & tamen non accuſauit, quæ ſententia non recte probatur *per l.minorib.6.§.de his quib.vt indign.* Nam quod ibi dicitur, eos, qui maioris ætatis fuiſſent, etiã ex neceſſitate prouocationis certamẽ implere debuiſſe, vt hereditatem adire potuerint, non accipiendum eſt, de hereditate adeunda, ſed de hereditate iam adita retinenda, vt ſenſus ſit, ad hoc, vt intelligatur, potuiſſe ipſos ab initio adire hereditatem, idque cum effectu, & ſine metu incapacitatis, omnino prouocationem, quam reus accuſatus interpoſuit, ab herede perſequendam eſſe, non ſufficiente condemnatione rei in prima inſtantia facta, vt quæ per prouocationem intelligatur eſſe ſuſpenſa. Neque enim ſufficit aliquem reum agi, ſed peragi etiam oportet, quod tum demũ fit, ſi vel condemnatus a ſententia omnino nõ appellauerit, vel appellauerit quidem, ſed ille etiam proceſſus ſententia definitus fuerit.

Ceterum, ne mortis defunCti vltio diu maneat in ſuſpenſo, ob hereditatem nondũ aditã, aut repudiatam, haud inficior, poſſe magiſtratum ex officio eum, cui ius eſt in ſucceſſione, iubere, vt animũ ſuũ declaret, an accuſare velit, nec ne: quod ſi accuſare nolit; aut differat longius, hereditas ipſi debita ad fiſcũ transfertur, ita vt ſi ſit adita, eripiatur, ſi adita nõ ſit, fiſco deferatur; edicto ſucceſſorio prorſus quieſcente, *l. ſi ſequens. 15. D. de Senatuſ. Syllaniano l. ſororem. ℑ. de his quib. vt indign.* Ita qui hereditatis iure capax erat, eius in effectu redditur incapax, qui Iuriſconſultus dicitur indignus, cum alias proprie loquẽdo ille ſit incapax, qui & iure & effectu incapax eſt. Eſt igitur hæc pœna necẽ defuncti non vindicantis heredis, pœna autem præſupponit delictum, ſiue crimen, ꝙ, vt dixi, crimen inultæ mortis Alexander Imp. appellabat *in d. l. minoribus.*

Hinc quæſtio incidit illa mortis nõ defenſæ, quæ quæſtio *in d. l. minorib.* appellatur quæſtio paternæ hereditatis. Vnde in caſu hui⁹ reſcripti conficiuntur duæ quæſtiones: vna eſt homicidii cõmiſſi, quæ cõtra homicidam inſtituitur; altera, eſt quæſtio hereditatis defuncti, cõtra heredem occiſi, ob id ꝙ mortẽ occiſi non defendit, quæ etiam ipſa haud minus accuſatio dicitur *in d. l. pen. D. de Senatuſ. Syll.* atq; illa, quæ inſtituitur contra homicidam. Prior autem illa cum hac nihil habet commune, ſiquidem

quidem illa propoſita hæc locum non habet, itemq; ſi illa omiſſa ſit ex cauſſa iuſta & legitima. Nam † habet interdũ heres cauſſas legitimas, q̃ ipſum ab hac accuſatione inultæ necis, atq; adeo ab eam inſequente pœna, excuſet. 32
Huiuſmodi cauſſas in iure reperio expreſſas eſſe diſertis verbis tres: prima eſt ætas heredis minor, *l. ſi ea 3. & d. l. minorib. ꝟ. de his quibus vt indign. l. 5. in quib. cauſ. in integr. reſt. non neceſ.* Secũda, ſi cædis auctores non reperiantur, *l. ſi ideo 7. ꝟ. de his quib. vt indign.* Tertia, ſi heres in accuſando præuentus fuiſſet ab alio, *d. l. ſororẽ.* Hiſce Interpretes noſtri ex ratione iuris addũt etiã alias, nimirum ſi filius patrẽ homicidã nõ detulerit, quia pietatis officio, quo obſtringitur heres ad vindicãdam necẽ defuncti repugnat reuerentia & obſequia patri iure naturæ debita, ſicut vice verſa, ſi filiũ pater nõ accuſaret, excuſatur ob naturalem patris in filiũ caritate, vt tradit Iaſon *in d. l. 1. ꝟ. de his quib. vt indign.* Iterum ſi ruſticus necem defuncti vindicare neglexerit, quem excuſat ſimplicitas, *per tradita ab Alexandro in d. l. 1. in fine.* Quod non idem admittitur in fœminis, quæ iuris ignorantia non excuſantur, niſi in caſibus a iure expreſſis, *l. final. infra de iuris & fact. ignor.*

Iterum, ſi defunctus iniuriam ſibi ab homicida illatam ipſi remiſiſſet, vt tradit Baldus *in l. athletas. §. dat remiſſionem, D. de excuſ. tut.* Sed † ab hoc iure vindicandi necem defuncti, eo 33

que neglecto heredem hereditate defuncti indignum reddendo,hodie receſſum eſſe videtur a cõſuetudine, de qua teſtatur Follerius relat⁹ a Iulio Claro *in prax.crimin.§.fin.q.79.n.8*.quia nihil frequẽtius,q̃ vt heredes occiſi cũ occiſore pacem faciant,eiq; culpam omnem, quod ad ſe attinet,remittant,quæ conſuetudo iure etiã noſtro Iuſtinianeo, præſertim quod ad ipſum homicidam attinet,non eſt omnino improbata, vt quo iure homicidæ liceat ſanguinem ſuum quocunq; modo redimere, *per text.in l.1.D. de bonis eorum, qui ante ſent.ſibi conſciu.mortem.*& tranſactiones de criminib⁹ capitalibus,cuiuſmodi eſt homicidium, permiſſæ ſint,*vt eſt text. in l.tranſigere C. de tranſact.*tametſi, vt hoc reo facere conceſſum ſit, propterea non idem heredi conceſſum eſſe putandũ ſit.¶Vt vt ſit vix eſt,vt hodie exemplũ pœnæ necis inultę exſtet,cum plerunque,ceſſantibus heredibus defuncti, magiſtratus ex officio contra homicidas procedat,*per l. conuenit,D.de offic.præſid.*

Porro homicidii commiſſi quæſtio natura antecedit quæſtionem inultæ necis,atq; adeo ſicut natura, ita etiam tempore prius de homicidio commiſſo queri debet. Non enim vindicari poſſit mors, niſi quæ commiſſa ſit, cum conſequens ex neceſſitate præſupponat
34 antecedens. Hinc † in omni iudicio criminali primum omnium conſtare debet,an delictũ,

de quo

de quo aliquis accuſatur commiſſum ſit, vt pœnæ ſit locus, vtpote quæ non niſi delicti eſſe debet, *l.1.§.item illud.& in l.neceſſario 5.§.non alias 6.D.de Senatuſc.Syllan.l.1.§.ſi quis, D. de quæſtionib.& in l.ſi quis legatum §.ceterũ, D. ad leg.Cornel.de falſ.& in l.eius qui delatorem 29. D.de iure fiſci.* Ita in quæſtione necis inultæ conſtare debet de crimine ingrati heredis, de quo vt conſtet, neceſſe eſt prius conſtare de homicidio ipſo, vt in hoc reſcripto dicitur, vt nimirum appareat, an tale aliquod homicidium factum ſit, quod heres vlciſci debuerit. Et quamuis in quæſtione inultæ necis de pœna ingrati heredis principaliter agatur, incidenter tamẽ etiam agitur de homicidio, quãuis non de pœna homicidii, quam ob cauſſam homicidii duntaxat hic Imperatores meminerunt. De homicidio autem conſtare † poteſt per inquiſitionẽ factam a magiſtratu illo, cui conuictis de homicidio pœnam irrogare, id eſt, conuictos condemnare licet, idque vel ex officio ſua ſponte, vel ad poſtulationem fiſci, aut eius qui bona occiſi fiſco denuntiat. Cum enim, qui delinquentem accuſet, nullus eſt, magiſtratus, † vt dixi, ex officio ſuo contra eum, qui delicti arguitur, inquirere, & inquiſitum fiſcus accuſare tenetur: ſi fiſcus commodum illud adipiſci velit, quod ipſi ob non defenſam mortem ab herede iure debetur, vt ex hac lege probari mihi videatur, etiam fiſcũ

35

36

non vindicantem mortem defuncti ad hereditatem ipſius non admitti, & in pari cauſſa heredis, vt poſſeſſoris hereditatis, conditionē eſſe meliorem contra quam ſenſit Accurſius *in l. recuſare §. ſi fiſco, D. ad Senatuſco. Trebell.* quem ſequitur Iaſon *in d. l.* 1. Alexander *in d. l. ſororem*, & communis Interpretū ſchola. Volunt enim hic imperatores nō defuncti mortis quæſtionem apud procuratores ſuos non oportere tractari, priuſquā de crimine, id eſt, homicidio conſtituit. Conſtare autē illud debet apud magiſtrum, & quidem eum, vt diſerte Imperatores hic volunt, cui de homicidio conuictis pœnam irrogare licet. Quod autem fit apud magiſtratum, id fit in iure vel in iudicio, atq; vt cōſtet probationibus opus eſt, *arg. l. fin. in fin. D. de bonis eorum qui &c.* Tum vero accuſatorem aliquem eſſe neceſſe eſt, a quo eſt alius is, apud quem crimen probādum eſt. At vbi accuſator, ibi reus quoque ſit neceſſe eſt. Non autem accuſauit hic heres defuncti, eo ipſo, ꝙ in themate noſtro præſupponitur, mortē defuncti ab herede defenſam non eſſe. Fiſcus igit̃, aut eius nomine qui bona nūtiauit.

Item ex reſcripti huius parte poſteriore intelligitur, in qua dicitur, ſi homicidii rei ſint defuncti, apud procuratorē quoq; cauſſam agendā eſſe, id eſt, tūc quæri nō tantū de bonis fiſco delatis, ſed etiā an homicidiū cōmiſſum ſit, quia cū hæc q̃ſtio an homicidiū cōmiſſum ſit,

ſit, non proponatur ad exigendam homicidii pœnã ab homicida, ſed ad pœnã heredi ob nõ vindicatã necem defuncti imponendã: morte enim rei ſicut omne crimen (exceptis his, de quib. *in l. ſequent.* dicetur) ita etiã homicidium extingui notiſſimũ eſt, q ex hac lege & ſequ. probatur, & clarius ſcriptũ eſt *in tit. ſi reus vel accuſat. fuer. & in l. defuncto 6. D. de publ. iud. & in l. fin. D. ad leg. Iul. maieſt. & in l. ſi pœna 10. in fine, D. de pœn.* Licet autẽ ipſum homicidii crimen, eiuſdemq; pœna cõtra homicidã defunctũ extincta ſit, nihilominus tamẽ manet crimẽ ingrati heredis, qui necẽ occiſi, cũ poſſet, cõtra homicidã viuũ vlciſci ſine cauſſa neglexit.

Duo igitur in hoc reſcripto definiũtur. Primo, quãdo de bonis ob necẽ defuncti ab herede nõ vindicatã fiſco delatis q̃ri poſſit. Secundo, apud quẽ iudicem. Prius ita definitur, tum demum de bonis fiſco delatis quæri, ſi de crimine homicidii commiſſi prius cõſtiterit, vbi incidenter Imperatores noſtri definiunt, apud quẽ iudicem probatio illa homicidii cõmiſſi fieri debeat, quod per diſtinctionem explicãt hoc modo, vt ſi is, qui de homicidio arguitur, adhuc viuat, id fiat apud eum iudicem, qui homicidæ conuicto pœnam irrogandi ius habet, qui iudex eſt præſes: ſi is, qui homicidii commiſſi arguitur, mortuus ſit, id fiat apud procuratorem Cæſaris. Ratio differentiæ hæc eſt, quod mortuo homicidii reo, nulla amplius ſuperſit quæſtio de pœna

homicidii, vt quæ vna cum crimine, & cum ipſo reo exſtincta ſit, ſuperſit auté adhuc quæſtio de crimine ingrati heredis, in quam quæſtionem principaliter propoſitá incidat quæſtio, de crimine homicidii, non per ſe, ſed propter aliud; nimirum vt ſciatur, an crimen ingrati commiſſum ſit, & bona occiſi fiſco delata ſint. Non auté eſt rarum in iure & in foro, vt iudicis, cuius de quæſtione aliqua principaliter inſtituta cognitio nulla eſt, cognitio ſit de eadem illa quæſtione, ſi proponatur incidenter. Poſterius, quod huius tituli proprium eſt, ita definitur, vt cauſſæ de bonis fiſco delatis cognoſcantur a procuratore Cæſaris, cuius iuriſdictio qualis fuerit expoſitum eſt *ad l. 1. ſupra de iuriſdictione.*

LEX SECVNDA.

Impp. Seuerus & Antoninus A A. Ariſtæ.

Non animaduertimus, cur cauſſas ad officium procuratorum noſtrorum, pertinentes, ad proconſulis notionem aduocare velis. Nam cum hoc quæratur, an pater tuus mortem ſibi conſciuerit metu alicuius pœnæ, ac propterea bona a fiſco vindicari debeant, iam non de crimine aut pœna mortui, ſed de bonis qua-

quærendum eſt. Datum XII. Kalend. Octobr. Apro & Maximo Coſſ. 208.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Prouincia diuiſæ in Imperatorias & Conſulares.*

2 *Imperatori qui erat præſes in ſua prouincia, is erat ſenatui proconſul in prouincia conſulari.*

3 *Proconſules cognoſcebant de criminibus, & olim etiam de bonis fiſco delatis.*

4 *Pœna eius qui ſibi mortem conſciuit.*

5 *Exponitur* l. ex iudiciorum, D. de accuſat.

6 *Litis conteſtatio perpetuat, accuſationem, etiam condemnatione non ſecuta, in criminibus extraordinariis & in delictis priuatis.*

6 *Quomodo dicatur queri de bonis eius, qui ipſe ſibi mortem conſciuit.*

7 *Accuſatis pendente accuſatione defunctis eorum bona ſucceſſoribus & heredib. ipſorum relinquuntur.*

9 *Excipiuntur quidam caſus, qui recenſentur.*

10 *Coram quo iudice tractanda ſit quæſtio de bonis eius, qui mortem ſibi conſciuit fiſco vindicandis.*

11 *Bonorum publicationes a Iuſtiniano ſublata.*

12 *Iuriſdictiones non ſunt confundendæ.*

13 *Incidenter iudex quandoque cognoſcit de eo, de quo principaliter cognoſcere non poterat.*

ETiam hæc conſtitutio eſt de bonis fiſco delatis, ſed ex cauſſa alia, cuius eadem eſt deciſio, vt ea de re quæſtio apud procuratorem Cæſaris expe-
1 diatur, non apud proconſulem. Sciendũ † eſt, Imperatores a principio, cum populus omnẽ poteſtatem ei, & in eum contuliſſet, Romanas prouincias ita diuiſiſſe, vt quaſdam relinquerent ſenatui populoque Romano, quæ dicebantur prouinciæ conſulares, pleraſq; & quidem meliores reſeruarẽt ſibi. Quemadmodũ
2 autẽ † Imperatorib. in prouincias ſuas mittebatur præſes, qui ſumma cum poteſtate illas adminiſtraret; ita a ſenatu mittebatur in prouincias ſuas proconſul: ſed tam in has quam in illas Imperatores mittebãt procuratores ſuos, qui res fiſci ſiue Cæſaris procurabant. Erãt vero etiam in prouinciis ſenatus iuriſdictiones diſtinctæ, quas cõfundi Imperatores nolebãt, ideoq; hic reſcripſerunt, ea quæ ad iuriſdictionem procuratoris ſui pertinerent, nõ eſſe trahẽda ad iuriſdictionẽ ſiue cognitionẽ proconſulis.
3 Proconſules † in ſuis prouinciis cognoſcebãt de criminib⁹ haud ſecus, atq; præſides in prouinciis ſuis: olim ante iuriſdictionem procuratori Cæſaris a D. Claudio cõceſſam cognoſcebãt etiam de bonis fiſco delatis. Poſteaquã autẽ D. Claudius Imperator procuratori Cæ-

ſaris

ſaris ius cognoſcendi de cauſſis fiſcalib⁹cōceſſiſſet,pars illa iuriſdictionis præſidi ſiue ꝓcōſuli ablata in procuratorē Cęſaris tranſlata eſt, ita vt præſes ſiue proconſul de illis cognoſcēdi ius amplius non haberet iure magiſtratus ſui.Hoc cū ita eſſet, quæſtionem de bonis ei⁹, qui mortē ſibi conſciuiſſet non apud proconſulem,ſed apud procuratorē ipſū,Imperatores hic reſcripſerunt, tractandam,quia nō de crimine aut pœna mortui,q̄ſtio eſt,de qua,ſi q̄reretur,ad proconſulē eundū fuiſſet,prout *in l.* 1. 3. §. *h.tit.* dictū eſt,ſed de bonis. Atq; hæc † pœna eſt eius,qui mortem ſibi conſciuit in reatu, ob crimen, ex quo ſi damnaretur, morte aut deportatione afficeretur,vt heredē nō habeat ſed bona eius fiſco vindicentur, quod pulcre explicat Marcianus *in l.fin.D.de bon.eorum qui ante ſentētiam mortem ſibi &c.* Quo modo igitur verum eſt,ꝙ hic dicitur,nō de crimine aut pœna mortui hic quæri,ſed de bonis fiſco delatis? Reſpondeo,pœnā pœnæ opponi,id eſt, pœnā capitalē opponi ademtioni bonorum, quæ etiam ipſa pœna eſt, ſed pecuniaria : & de illa non quæri, ſiquidem eo in caſu, quo quis ſibi ipſi mortem conſciuiſſet, pœna corporalis in iure nulla eſſet conſtituta, imo vix vlla pœna corporalis conſtitui potuerit, eo ipſo quod eſſet mortuus; de hac quæri apud procuratorem Cæſaris. Sed huic reſpōſioni valde obſtat,† ꝙ ſcripſit Modeſtinus *in l.ex iudiciorum* 20. *D.de accuſat.* Ex iudicio-

(margin numbers: 4 at "Atq; hæc † pœ-" line, 5 at "ſpōſioni" line)

rum publicorum admiſſis, inquit, non alias tranſeant aduerſus heredes pœnæ bonorum ademtionis, quam ſi lis conteſtata & condemnatio fuerit inſecuta, excepto repetundarum, & maieſtatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum eſt, adhuc exerceri placuit, vt eorum bona fiſco vindicentur. Vtrumque enim Modeſtinus in criminibus præterquã hic exceptis, de quibus paulo poſt dicetur, exigit, videlicet litis conteſtationem, & condemnationem rei; tametſi Græci Interpretes exiſtimauerint, ad perpetuandam accuſationem, vt etiam mortuo reo ſequi poſſit damnatio, quæ bonorum ademtionem cõtinent, litis conteſtationem ſufficere, qua in
6 re, vt hoc obiter aſpergam, falluntur. Nam † litis conteſtatio, licet non fuerit ſecuta condemnatio, ſufficit ad perpetuandam accuſationẽ in criminibus extraordinariis, *ſecundum l.* 1. *D. de public. iudic.* quatenus quidem non infamiã & corporalem coercitionem, ſed vindictam priuatam, pecuniariamque pœnam continẽt: deinde etiã in delictis priuatis; de quibus criminibus extraordinariis & delictis priuatis accipiendum eſt, quod mox ſubiicit idem Modeſtinus *in d. l. ex iudiciorum,* his verbis, *ex ceteris vero delictis pœna incipere ab herede ita demum poteſt ſi viuo reo accuſatio mota eſt, licet non fuit condemnatio ſecuta.* Verum reſpondẽ-
7 dum eſt, eo † caſu quo quis criminis capitalis reus

reus poſtulatus ſibi ipſi manus inferat, mortemque conſciſcat, aliter per rerum naturam fieri non poſſe, quam, vt eo mortuo de bonis ipſius quæratur, cum eo ipſo de bonis quæratur, quod mortuus ſit facto ſuo proprio, nec caſus fingi poſſit, quo de bonis ipſius tanquam adhuc viui quæratur, ſiquidē hoc implicaret contradictionem. Hic enim, vt prioris criminis confeſſus, & veluti ſua ſententia damnatus, heredem, vt dixi, non habet, ſed ipſius bona fiſco vindicantur, niſi eius defenſionē heres ſuſcipere paratus ſit. Ita vt bona ipſius vindicentur fiſco non tam ob id, ꝙ mortem ſibi conſciuit, quam ob id, ꝙ mortē ſibi conſciſcendo crimen illud, de quo accuſabatur, confeſſus, atq; ita de illo crimine accuſato damnatus videbatur, quæ damnatio bonorum publicationem importat. Ita proprie loquendo nulla eſt pœna eius, quod ſibi mortem conſciuit, ſed pœna potius eſt eius criminis, de quo accuſabatur, vt eo ipſo momento, quo mortem ſibi conſciſcit condemnatus videatur bonorum publicatione, ꝙ etſi videatur eſſe ſubtilius, nec a quoquam hactenus animaduerſum, diſerte tamen probatur per hanc noſtram legem, vbi expreſſe negatur de pœna mortui queri. Sane ſi heres defenſionem defuncti ſuſcipere paratus ſit, tunc ex reſcripto D. Pii *in d. l. final in fine*, dicit Marcianus Iuriſconſultus bona non eſſe publicā-

da, niſi de crimine fuerit probatum: & heredi incumbit probatio innocentiæ, ad hunc finē, vt ceſſet præſumtio, quæ eſt, contra mortuum quod mala ſceleris admiſſi cōſcientia, & pœnæ metu, mortem ſibi conſciuerit. Quod ſi enim heres probauerit, defunctum non commiſiſſe crimen, de quo accuſabatur, eo ipſo id etiam probaſſe intelligitur, ꝙ impatientia doloris alicuius, aut vitæ tædio manus ſibi intulerit, & ex conſequenti bona ipſius fiſco non delata, atq; vt tum demum delata cenſeantur, ſi criminis capitalis reus poſtulatus ſibi man9 intulerit, nec heres id, quod dictum eſt, probauerit, ita ab effectu arguitur ad cauſſam: ademtio bonorum eſt pœna: pœna ſupponit aliquod delictum: at non, ſi quis mortem ſibi conſciuerit, protinus bona vindicantur fiſco, ſed tum, ſi ob crimen aliquod capitale is, qui mortem ſibi conſciuit, accuſatus eſt, cui conſequens eſt, vt hoc caſu bonorum ademtio pœna ſit potius criminis, ob quod accuſatio inſtituta erat, quam eius, quod mortē ſibi cōſciuit. Nam alioqui notiſſimi iuris eſſe reſcripſit Gordian9 *in l. pen. ∫ ſi accuſator vel reus &c.*
8 quod † defunctis reis publicorum criminum pendente accuſatione, bona ſucceſſorib. eorū non denegentur. Quod ius ea ratione nititur, quod crimen & pœna criminis morte rei ex-
9 ſtinguatur. Exceptus † iam eſt caſus criminis, de quo quis conuentus mortem ſibi cōſciuit,

idque

idque ex hac noſtra & *d. l. penul.* Exceptus eſt caſus litis conteſtatæ, & ſententiæ dictæ, ante cuius exſecutionem condemnatus mortuus eſt *per d. l. ex iudiciorum.* Excepti ſunt in iure noſtro etiam alii quidam caſus, tametſi lis nōdum ſit conteſtata, & multo minus ſententia dicta, quos retulit gloſſa *in d. l. ex iudiciorum. in verbo maieſtatis,* nimirum, crimen læſæ maieſtatis; quamuis non omne, ſed id, ꝙ eſt proditionis & inſidiarum contra Principem, ſiue ſtatum alicuius Imperii, & deinde crimen repetundarum, *d. l. ex iudiciorum,* crimē peculat' & de reſiduis, *l. final. D. ad leg. Iul. pecul.* crimen mariti ab vxore interfecti, *l. Lucius Titius 9. in fine, D. de iure fiſci,* crimen hæreſeos, *l. Manichæos § in mortem C. de hæreticis,* crimen apoſtaſiæ, *l. apoſtata C. de apoſtatis.* Vnde doctiſſimus Dion. Gothofredus *in rubr. C. ſi accuſa. vel reus mort. ſub lit. f.* generalem conſtituit regulam, ꝙ in quibus caſibus pœna amiſſionis bonorū eſt impoſita a lege ipſo iure, poſſit de eo crimine tractari cōtra heredes defuncti ad cōfiſcationem bonorū & fructuū inde perceptorū.

Si quæratur de iudice, coram † quo tractāda ſit hæc de bonis fiſco vindicandis quæſtio, video a nōnullis diſtingui ita, vt ſi reus criminis moriatur pendente accuſatione corā præſide inſtituta; corā eodē præſide etiā lis peragi debeat, *arg. l. pe. in prin. D. de iud. publ.* eo ꝙ generaliter verū ſit, iudiciū vbi cœptū eſt ſemel, 10

ibi & finem accipere debere, *l. vbi acceptum, 30. D. de iudic. iuncta. l. pen. §. ſed & ſi, D. de iuriſdict.* Si autem mortuus ſit ante accuſationem inſtitutam, tum cauſſa agatur apud procuratorem Cæſaris. Quæ diſtinctio mihi non placet. Marcianus enim Iuriſconſultus diſerte dicit, rem pecuniariam, id eſt, quæſtionem de bonis non eſſe eiuſdem, cuius erat quæſtio de crimine, etiamſi quæſtio de crimine ſeu pœna criminis in iudicium eſſet deducta. Sic enim *in l. 6. D. de public. iudic.* defuncto eo, qui reus fuit criminis, & pœna exſtincta, in quacunque cauſſa criminis exſtincti, debet is cognoſcere, cuius de pecuniaria re cognitio eſt. Quod ita in theſi ſcripſerat Marcianus, in hypotheſi hic Imperatores noſtri comprobant. Reus criminis alicuius capitalis, dum eſſet in reatu, mortē ſibi conſciuit: cauſſa criminis illius capitalis introducta erat apud proconſulem, & recte. Fiſcus bona eius, qui mortem ſibi conſciuit, vindicabat apud procuratorem Cæſaris, vtpote cuius eſſet de re pecuniaria cognitio, atque hoc idem recte: Sed Ariſta (ad quam ſcripta eſt conſtitutio) quæ heres erat eius, qui mortem ſibi conſciuerat, cum exiſtimaret hanc de bonis quæſtionem non pertinere ad cognitionē procuratoris Cæſaris, ſed ad cognitionem ꝓconſulis, vt coram quo cœptum eſſet iudiciū de crimine, & coram illo ſe probaturā offert, defunctum criminis eius, de quo accuſatus erat,

rat,innocentem eſſe. Videbatur quidem hoc ad proconſulis cognitionem ſpectare,non tã-tum,quod coram ipſo iudicium eſſet cœptum de crimine illo capitali,ſed etiam quod expe-dienda eſſet prius quæſtio de crimine, quam quereret de bonis fiſco vindicatis. Sed ratio-nibus illis,quibus Ariſta mouebatur ad decli-nandum forum procuratoris Cæſaris,non at-tentis,Imperatores non de crimine,aut pœna mortis, ſed de bonis quæri reſcripſerunt: Et tametſi quæſtio de crimine, & pœna ad pro-conſulis cognitionem pertineat, quæſtionem tamen de bonis pertinere ad procuratorem ſuum,ideoque nullam eſſe cauſſam, cur Ariſta quæſtionem de bonis a procuratore auocare velit. Spectant nimirum Imperatores, quod tractabatur principaliter. Principaliter autem tractabatur de bonis: quæſtio de crimine in-cidens erat,nõ per ſe,tractanda,id eſt, ob pœ-nam,quæ infligenda fuiſſet accuſato, ſi crimi-nis accuſati conuictus fuiſſet,nec ſe interfeciſ-ſet,ſed ob quæſtionem de bonis, vt nimirum appareret, an bona fiſco eſſent delata nec ne. At principale trahit ad ſe incidens, & in iudi-cio non tam ratio habetur eius, quod incidit, quã eius,quod principaliter petitur, & in iu-dicium deductum eſt, ſicut & illud, quod in-cidens eſt,Imperatores noſtri iudicii de bonis inſtituti quæſtionem principalem attenden-tes eius reſpectu recte reſcripſerunt , non de

crimine aut pœna mortui, ſed de bonis quæri, vt maxime verum ſit, de crimine etiam in eadem quæſtione de bonis quæſitum fuiſſe, ſed propter bona, non propter pœnam, quæ alioqui proprius eſt criminis effectus. Non obſtat *d.l penul. in princip.* quia non de reo defuncto, ſed de accuſatore defuncto loquit, cuius mors non mutat quæſtionem, aut ſtatum cauſſæ. Vbi autem iudicium cœptum eſt, ibidem peragi etiam debet, ſi nimirum idem iudicii ſtatus maneat, & ad idem agatur, de quo iudicium cœptum eſt. Atqui iudicium apud præſidem ſiue proconſulem cœptum, cœptum erat de crimine & pœna, quod omnino morte accuſati exſtinctũ eſt: de bonis iudiciũ cœptũ non erat, vt ita ꝙ non erat cœptum, per rerum naturam peragi non poſſit. Vt igitur nouum iudicium de bonis fiſco vindicandis incoatur, ꝙ antea nõdum exſtiterat, ita ad iudicem illum, cui de bonis, ſiue, vt Marcianus loquitur, de re pecuniaria cognoſcendi ius eſt, eſt eundum, qui in propoſito noſtro eſt alius, ab eo, qui de crimine iam antea cognoſcere cœperat, ſed cognitionem ſuam ob mortem accuſati accuſatione pendente incidentem peragere non poſſit. Sane ſi idẽ eſſet, cuius eſſet ius de vtroque cognoſcendi, & reus moreretur ante iudicium de crimine, & pœna eius peractũ, iudicium illud prius non continuaretur, ſed de bonis fiſco vindicandis nouum inſtitueretur
21 iudiciũ. Sed † poſteaquam Iuſtinian. *Nou.* 134.

cap.vlt.(vnde deſumta eſt *auth.bona damnatorum* ꝗ *.de bonis præſcript.*) bonorũ publicationem ſuſtulit,præterquam in crimine læſæ maieſtatis,per ſe huius legis vſus hodie nõ eſt admodũ magnus, ex qua tamen, præter illa, quæ dicta ſunt, obſeruemus etiã hodie † verũ eſſe, 12
iuriſdictiones iudicũ non eſſe confundendas, & ꝗ † quandoq; fiat, vt de quo iudex aliquis 13
cognoſcere per ſe nõ poteſt,ſi ad ipſum principaliter deferatur, poſſit propter aliud, de quo alio ipſius eſt cognitio, atq; adeo incidẽter,ꝗ doctrinã,cũ amplior ſit,ꝗ vt hoc loco a me tractari debeat,plurib.pſequi ſuperſedeo.

LEX TERTIA.

Imp.Antoninus A.Heliodoro.

Procurator meus,qui vice præſidis prouinciæ non fungitur,ſicut exigere pœnam deſertæ accuſationis non poteſt, ita iudicare, vt ea inferatur,ſẽtẽtia ſua non poteſt. Datum X. Kalend.Septemb.Læto & Cereali Coſſ. 216.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *De crimine in prouinciis cognitio eſt præſidis vel proconſulis.*

2 *Sed mortuo accuſato cognitio de bonis eius pertinet ad procuratorẽ Cæſaris.*

3 *Procurator vice præſidis vel proconſulis fungens eadem quæ idem poteſt.*

3 *Vices eas accipit duobus modis.*

5 *Mandat eas præſes, vel gerit eas ex principis aut præfecti prætorio præcepto.*

6 *Ioannes Robertus improbatur.*

7 *Iacobus Cuiacius improbatur.*

8 *Exponitur* l. fin. C. de offic. eius qui vic. iud. obtin.

9 *Procurator Cæſaris in hoc reſcripto vice præſidis fungi intelligitur ex præcepto Cæſaris vel præfecti prætorio.*

10 *Qui poteſt omnia, etiam ſpecialia.*

11 *Non [illegible]em is procurator, cui præſes iuriſdictionem ſuam mandauit.*

12 *Conciliatur antinomia.*

13 *Azonis diſtinctio examinatur.*

14 *Accurſii diſtinctio examinatur.*

15 *Ioannes Faber improbatur.*

16 *Nec Paulus de Caſtro per omnia probatur.*

17 *Vulteii ſententia ea de re proponitur.*

18 *Pœna præſupponit delictum.*

19 *Accuſationem quis dicatur deſerere.*

20 *Pœna accuſationis deſertæ.*

21 *Ad quem iudicem pertineat de hac pœna ius cognoſcendi.*

22 *A Cuiacio & Gothofredo receditur.*

23 *Pœnæ pecuniariæ irrogandæ modus non eſt idem.*

24 *Ad pœnam etiam ciuiliter agi poteſt.*

25 *Ius exſequendi non habet, niſi & qui habet ius ſententiam ferendi.*

DE

DE crimine præſidis † aut proconſu- 1
lis cognitio eſt , non procuratoris
Cæſaris,vt probaui *ad l.1.ſupra,de iu-
riſdict.* At † crimine, pœnaq; crimi- 2
nis exſtincta morte accuſati cognitio præſidis
ſiue proconſulis ceſſat, atque ſi ſuperſit quæ-
ſtio bonorum,ſuccedunt partes procuratoris
Cæſaris,*vt ad l.1.& 2.hoc titulo,*expoſitum eſt.
Item poſt dictam de crimine ſententiam, de
bonis fiſco vindicandis,cognitio eſt procura-
toris Cæſaris,vt ex Vlpiani *lib. 9. de offic. pro-
conſ.*docet Cuiacius *lib.19.obſerua. c.13.*Quod
† ſi præſidis vice fungatur procurator Cæſa- 3
ris,etiam de crimine,eiuſque pœna cognitio-
nem habet, vt ex hac lege argumento a con-
trario ſenſu deſumto colligitur recte,& appa-
ret *ex l.2.j.de pœn.& l.4.j.de plagiar.* ſicuti et-
iam in illis cauſſis, de quibus alias iuriſdictio-
nem non habet procurator Cæſaris,iudicem
tum demum recte dat, ſi vice præſidis funga-
tur,*l.1.ſ.de pedan. iudic. l.ex conſenſu 23.§.1.D.
de appellat.* in qua Papinianus pro eo, quod a-
lias,dicitur *vice præſidis*,ſcribit *partibus præſidis*
fungitur.Vice † autem ſiue partibus præſidis 4
procurator Cæſaris fungi poteſt alterutro ho-
rum duorum modorum: vno, cum præſes p-
curatori Cæſaris iuriſdictionem ſuam man-
dauit, ſiquidē cui mādata eſt iuriſdictio,fungi
dicitur vice eius,qui mandauit,non ſua, *l.ſolet.
15.D.de iuriſdict.*altero cum non præſes man-

dauit iuriſdictionem ſuam, ſed ab Imperatore procurator in prouinciã ita miſſus eſt, vt vice p̃ſidis, id eſt, cum illa poteſtate, quã præſes habere ſolet, prouinciã adminiſtret, aut moderamẽ prouinciæ temporis cauſſa obtineat, præſide defuncto, vel quia ei ad tempꝰ prouincia regenda commiſſa eſt, *vt ſcriptum eſt in l. 1. D. de tutor. & curat. dat. ab his*, de quo eſt *lib. 1. C. ti.* 50. quem recte interpretantur noſtri de iudice vel præſide nõ exiſtente. Procurator igitur
5 Cæſaris fungitur vice præſidis, † vel ex mandato præſidis, vt recte probat Ioh. Robertus *l. animaduerſ. 21. non procul. a fine per l. aliquando 5. & l 15. D. de off. proconſul.* vel ex Principis aut præfecti prætorio præcepto, quod recte probat Cuiacius *in notat. ad animaduerſ. Ioa. Roberti lib. 1. c. 21. idque ex l. fin. ſ. de off. eius qui vicem alicuius iud. vel præſ. obtinet.* Sed qui ex præcepto eiuſmodi vice præſidis fungitur, illi permiſſa ſunt eadem, quæ alias permiſſa ſunt præſidi, cuius locum tuetur, etiam ea, quæ legibus ſpecialiter & nominatim præſidi permiſſa ſunt & multo magis ea, quæ iuriſdictione præſidis continentur, vt nihil interſit inter ipſum & præſidem, quam quod ipſe præſes nõ eſt, quæ tamen omnia eum, cui præſes mandauit iuriſdictionem ſuam, conſtat non habere, vt notauit Cuiacius *in paratitl. ſupra de off. eius qui vic. ali. iud. vel præſ. obtin.* Quæcunq; enim ſpecialiter lege vel Senatuſconſulto vel cõſtitutione Principis tribuuntur, mandata iuriſdi-

ctione,non transferuntur,quæ vero iure magiſtratus cõpetunt,mandari poſſunt, ait Papinianus *in l.1.D.de offic. eius cui mand.eſt iuriſd.* Atq; de his,quæ iure magiſtratus competunt, verum eſt,ꝙ ſcribit Vlpianus *in d.l.ſolet;* ſolere prætorem iuriſdictionem mandare,aut omnẽ aut ſpeciem vnam.Non igitur placet, ꝙ † Ioh. Robertus *d.c.21.* hanc legem noſtram ſicuti etiã *d.l.2.ꝟ. de pœn.* accipit de præſide,qui mãdauit iuriſdictionem ſuam procuratori Cæſaris,cui præſidi nõ ſit datus legatus, aut ſi datus ſit,is abſit.In vtraq; illa lege agitur nõ de cauſſis,quarũ cognitio iure magiſtratus competit, ſed de cauſſis criminalibus,quæ ſunt meri Imperii,quæ iure noſtro Iuſtinianeo iuriſdictione nõ cõtinentur,ſed lege vel Senatuſcõſulto, vel cõſtitutione Principis ſpecialiter & nominatim tribuuntur. (Non loquuntur illæ leges de pſide, q vicẽ præſidiis obtinet, ſed de eo,q præſide defuncto in ꝓuinciã miſſus eſt ab Imperatore,vt vices præſidis ſuſtineat.) Nõ † etiã ꝓbo notatũ Cuiacii *in d.c.21.* quo Robertum ſtultitiæ arguit,ꝙ ſcripſiſſet,procuratorẽ Cæſaris,aut q̃ſtorẽ,vel legatũ ꝓcõſulis ex mãdato proconſulis poſſe fungi vice ꝓconſulis: Hoc enim eſſet ſtultitiæ arguere Papinianũ *in d.l.aliquãdo,*& Pomponiũ *in d.l.legati,* cui autẽ iuriſdictio eſt mãdata, eũ vice eius, qui mãdauit fungi,ait Vlpianus *in d.l. ſolet.* Neque † obſtãt *d.l.fin.ſupra de offic.eius qui vicem iud. &c.* quæ Principis aut pfecti ꝑtorioꝑræceptum exigit.

6 (margin, beside "aut omnẽ")
7 (margin, beside "Nõ † etiã")

Hæc enim lex non eſt de illa functione vicaria, quam quis obtineat ex mandato præſidis ſiue proconſulis, ſed de altera illa, eaque omnimoda, quæ ad tempus conceditur, cuius poſterioris concedendæ facultatem non habet
9 præſes. Quam † ob cauſſam vice præſidis fungi procuratorem in hac lege intelligimus non eum, cui mādata eſt iuriſdictio a præſide, vt Robertus volebat, ſed cui vice præſidis prouincia adminiſtranda a Principe vel a præfecto
10 prætorio eſt commiſſa. Hunc omnia † poſſe, quæ poteſt ipſe præſes ſiue ea iuriſdictione præſidis contineantur, ſiue præſidi ſpecialiter ſint tributa, *ex d. l. finali* probauimus: cui conſequens eſt, vt etiam de crimine cognoſcat,
11 eiuſque pœna, verum non vt procurator Cæſaris, ſed vt vice præſes: Quod ſi † procuratori a præſide iuriſdictio mandata ſit, de crimine cognoſcere non poteſt, ob eam quam dixi cauſſam: multo minus, ſi neutro modo vice præſidis fungatur. Ab hac theſi ad hypotheſin criminis deſertæ accuſationis infert Imperator Antoninus, procuratorem ſuum, qui vice præſidis prouinciæ non fungatur, ſicuti exigere pœnam deſertæ accuſationis non poteſt; ita
12 iudicare vt ea inferatur, ſua ſententia non poſſe. Cui definitioni † valde obſtare videtur, & quidem eius parti poſteriori, quod in genere dicitur *in l. ad fiſcum* ☞. *hoc tit.* ad fiſcum pertinentes cauſſas rationalem decidere: priori vero par-

ro par-

to parti obſtare videtur, quod Cuiacius hic in paratitlis & poſt ipſum ad hanc legem Dion. Gothofredus annotarunt, irrogationem pœnæ pertinere ad rationalem. Rationalis autem idem eſt, qui procurator Cæſaris, quod *ad l. 1. ſupra de iuriſdict.* probatum eſt. Hanc difficultatem vt remouerent, etiam ex antiquioribus nonnulli, huic textui manus admouerunt, vtrobique expungentes negatiuam: quam textus emendationem etiam annotarunt Azo, Accurſius, & poſt illos alii, atque lectionem vtramque admittunt & interpretantur. Sane, ſi affirmate legatur, res eſt expedita: ſed qua auctoritate hæc lectio affirmatiua nitatur, equidem non video. Nec veroſimile mihi eſt, Antoninum Imperatorem affirmate reſcripſiſſe, eo quod alias verba illa textus, *qui vice præſidis prouinciæ nō fungitur*, eſſent ſuperflua, quia procurator Cæſaris, ſiue fungatur ſiue non fungatur vice præſidis, ius illud habet decidendi & exigendi.

Azo & poſt eum Accurſius hanc difficultatem duplici diſtinctione expedire conātur, vna, procuratoris, & altera pœnæ. Procuratorē aliū faciunt Cæſaris, aliū fiſci, & deinde pœnā aliam faciunt legalem, aliam cōuentionalem: In modo tamen diſtinctionem illam accommodandi inter ipſos non conuenit. Azo enim vult † procuratorem Cæſaris (qui eſt tanquā iudex) non poſſe iudicare de pœna conuen- 13

tionali, quæ in caſum deſertæ accuſationis inter duos priuatos pacta erat; procuratorem fiſci (qui eſt quaſi accuſator) exigere poſſe pœnam legalem, quæ contra deſertorem accuſationis legibus eſt conſtituta. An procurator fiſci iudicare poſſit de pœna legali, aut exigere pœnam conuentionalem, aut iudicare de pœna legali Azo nihil explicat. Videbat, opinor, Azo, quod de vno negabatur, negari etiam de altero, atque exactionem & ſententiam comparari æqualiter, cui conſequens eſt, vt, ſi procurator fiſci exigere poteſt pœnam legalem, poſſit vtique de eadem iudicare, & iterum, ſi procurator Cæſaris iudicare non poteſt de pœna cõuentionali, non poſſit etiam eam exigere. Sed cum animaduerteret vir ingenioſiſſimus, procuratorem fiſci, quem ipſe putabat eſſe eum, qui agebat, non poſſe iudicare, atq; adeo comparationẽ exactionis pœnæ & ſententiæ de pœna, illa ſua interpretatione cõtra mentem Imperatoris committi terminos cõfudit, & falſum illud, quod ſententiæ eius erat

14 conſequens omiſit. Accurſius † haud multo felicius eam rem explicauit. At enim in formatione caſus huius legis, procuratorem Cæſaris pœnam legalem poſſe exigere, & de ea inferenda cognoſcere, procuratorem fiſci nec pœnam conuentionalem exigere poſſe, nec de eadem inferenda cognoſcere: idemq; mox *in gl. in verb. non poteſt*, affirmat de procuratore Cæ-

re Cæſaris. Ita ex ſententia Accurſii nec procurator fiſci, nec procurator Cæſaris pœnam conuentionalem exigere, aut de ea cognoſcere poteſt. At quid de pœna legali? Accurſius ait, procuratorem Cæſaris eam exigere poſſe; idem de procuratore fiſci affirmat Azo: rurſus Accurſius ait, procuratorem Cæſaris de pœna inferenda cognoſcere poſſe; Azo quid de eo ſentiat nõ ſcribit. Atqui & falſum eſt procuratorem Cæſaris de pœna ipſa cognoſcere, & Accurſius ipſe *in verbo. pœnam*, textum hunc accipit de pœna legali. Quod igitur in formatione caſus Accurſius verbis affirmauerat, id *in d. verbo, pœna*, reipſa negat. Si enim in hoc loco pœna accipienda eſt de pœna legali, de ea diſerte reſcripſit Imperator, quod procurator ſuus eam exigere nequeat, neque etiam de illa cognoſcere. Quare † Iohan. Faber *in Breuiario ſuo ad hanc legem*, pœnã nõ de legali, 15
ſed de promiſſa a priuato, id eſt, de conuentionali, cuius exemplum fit *in l. 2. ℣. ad Senatuſco. Turpill.* interpretari maluit. Sed pœnã interpretari hic cõuẽtionalem, omnino eſt diuinatoriũ; & p̃terquã ꝙ pœna illa cõuentionalis nõ ad fiſcũ, ſed ad eũ, cui eſt ꝓmiſſa pertinet, nihil eſt in textu, ꝙ pœnã ita interpretari ſuadear, & vocabulũ *pœna* ex ꝓprietate ſua in dubio accipi debet de pœna legali, p̃ſertim cũ agitur de delicto, ſicuti hoc loco agit̃ de crimine accuſationis deſertæ, cui iure noſtro certa pœna

definita eſt. Procuratorem autẽ modo interpretari procuratorem fiſci, modo procuratorem Cæſaris, hiſtoriæ non eſt conſentaneum, *& ſupra ad l. 1. de iuriſdict.* oſtendi eundem eſſe procuratorem Cæſaris & fiſci. Atque hanc diſtinctionem procuratoris fiſci, & procuratoris Cæſaris & ipſe Caſtrenſis improbaſſe
16 videtur, tametſi † & ipſe eam, quæ ex pœna deſumta eſt, probauerit, & legem noſtrã de pœna conuentionali intellexerit. Sic enim ad hãc legem ſcribit: procurator Cæſaris, ſicuti poteſt exigere pœnam applicandam fiſco, ita poteſt pronuntiare ipſam fore exigendam, ſecũdum literam affirmatiuam in primo & ſecũdo dicto, & tunc loquitur de pœna legali, quæ venit imponenda accuſatori deſiſtenti ab accuſatione: vel ſic, prout lex habet literam negatiuam, procurator Cæſaris non poteſt exigere pœnam pecuniariam, non applicandam fiſco, ſed parti, ita non poteſt pronuntiare ipſam fore exigendam, & tunc loquitur de pœna conuentionali promiſſa per accuſatorem ipſi accuſato, ſi deſiſteret ab accuſatione. Hæc Caſtrenſis. Eſſet quidem hæc interpretatio expedita, ſi ſermo eſſet de pœna conuentionali, quam quis ſibi eſt ſtipulatus; ſed cur de eiuſmodi pœna conuentionali hanc legem interpretandam non eſſe cenſeam, paulo ante dictum eſt: & quid de pœna conuentionali, quam quis non ſibi, ſed fiſco vltra pœnam legalem

415

galem applicari ſtipulatus eſt, ſtatuendum ſit ſub incerto relinquitur. His igitur ab Interpretibus ad hanc legem confictis diſtinctionibus, tametſi & illis confuſis, rem inuolui magis, & difficiliorem reddi, quam expediri video. Si quæras quid ſentiam, reſpondeo † 17
me procuratorem intelligere procuratorem Cæſaris, qui cum procuratore fiſci vnus & idē eſt: & intelligere me pœnam, de pœna non conuentionali, ſed legali. De hoc procuratore Cæſaris, & de hac pœna legali reſcribit Antoninus, quod procurator Cæſaris nec de pœna legali inferenda cognoſcere, nec pœnam legalē deſertæ accuſationis exigere poſſit. Pœna † præſupponit delictum aliquod, quod in 18
propoſito noſtro eſt accuſatio deſerta. Accuſationem autem is deſerere dicitur, qui † poſt 19
delationem rei, & ſolemnia impleta ſine abolitione intra tempus, finiendæ cauſſæ criminali conſtitutum, ab accuſatione deſiſtit, qui proprio nomine deſertor, item tergiuerſator dicitur. Hoc crimen † coercuit Senatuſcon- 20
ſultum Turpillianum in id pœna conſtituta, præter infamiam, quinque librarum auri *l. 3. §. fin. D. de præuaricat. l. 1. D. de iure fiſci, l. ſpurii 6. §. qui iudicii, D. de decurion.* Et quia Senatuſconſultum vim legis habet, inde pœnam illam dicimus eſſe legalem. Hodie hæc pœna, ſicuti etiam ceterarum legum, extraordinaria eſt, *l. 2. ff. ad Senatuſco. Turpil.* De † hac pœna, ſicuti 21

etiam de cęterorum criminum pœnis ius cognoſcendi habet non procurator Cæſaris,ſed præſes, atque adeo deciſio quæſtionis illius,q̄ eſt de crimine & de pœna criminis,ad rationalē, ſiue procuratorē Cæſaris nō pertinet. Sed non de eo,an pœna ob crimen cōmiſſum cōmiſſa ſit,ſed an pœna,quā cōmiſſam eſſe certū eſt,vtpote de qua præſes ſententiam iam tulit, fiſco inferenda ſit,in hac lege quæri videri poſſit:verum hæc pœnæ commiſſæ & pœnæ inferendæ diſtinctio ad hunc caſum,quo pœna eſt mere pecuniaria,non pertinet.Eo enim ipſo, quod pœnam pecuniariam,quæ ex delicto aliquo ſola imponenda venit,commiſſam præſes prouinciæ pronuntiat, etiā ipſam fiſco inferendam pronuntiaſſe videtur, ſi alia,quam pœna pecuniaria delicto,de quo quis accuſatur,irroganda ſit. Quamuis igitur hæc pœna fiſco ſit inferenda,cauſſa tamē ipſa ad fiſcū nō pertinet,atque adeo ex conſequenti a procuratore Cæſaris definienda non eſt. Et certe ſi fiſcus pœnam illam exigere non poteſt, multo minus de ea iudicare poſſit. A negata enim exactione Imperator infert ad negandā cognitionem. Quæ illatio ſi vera eſt, quid eſt, quod in duabus legibus præcedētibus præſes prouinciæ cognoſcebat de crimine & pœna, procurator vero exigebat. Hoc nimirum, ꝙ in illis duabus legibus quæſtio erat de bonis fiſco inferendis,de qua quæſtione præſes non cogno-

cognouerat,ſed de qua cognoſcendum adhuc erat,definita a præſide quæſtione de crimine eiuſq; pœna. Nam ademtio ſiue publicatio honorũ venit ibi in conſequentiam pœnæ capitalis,a præſide irrogatæ,at in propoſito noſtro non de bonis,ſed de pœna ipſa, quæ principaliter delicto imponenda venit, agitur,de qua pręſes omnino neceſſe habebat iudicare, ſi de crimine ipſo ipſius erat cognitio. Qua de re autem præſes ſentẽtiam tulerat, eandẽ ipſe præſes exſequebatur,atq; adeo ipſe,nõ procurator Cæſaris pœnã decretã exigebat, ad eum tamen finẽ,vt pœna fiſco inferretur. Nõ igitur placet,q † Cuiacius & Gothofredus hoc loco 22
ſcribũt,rationalis eſſe exactionẽ pœnę irrogatæ a p̃ſide,nõ irrogationem,quaſi pœnam p̃ſes irrogaret, ꝓcurator irrogatã exigeret. Quinimo idẽ eſt & qui irrogat,& qui exigit. Meminiſſe debuerant Cuiaci⁹ & Gothofred⁹ nõ agi in hoc titulo de cauſſis fiſcalib. criminalibus, ſed de cauſſis fiſcalib. ciuilibus. De illis cognitio erat p̃ſidis,atq; idẽ p̃ſes pœnã a ſe decretam exſequebatur ſiue capitalis illa eſſet,ſiue pecuniaria. Sed † pœna pecuniaria nõ eodẽ ſemper 23
modo irrogabatur. Interdum enim irrogabat̃ principaliter,cum in crimen,q in iudiciũ erat deductum,nulla alia eſſet lege pœna conſtituta,quã pecuniaria,vt fit in accuſationis deſertę crimine, aut loco pœnæ capitalis irrogabatur pecuniaria, vt fit, ſi circumſtantia ordinariam

legis pœnam in extraordinariam ſiue arbitrariam mutari poſtulent: aut alias nulla pœna certa lege conſtituta, pœna arbitrio iudicis definienda relinquebatur. Interdum pœna pecuniaria veniebat in conſequentiam pœnæ capitalis, id eſt, accuſatus non quidem expreſſe in pœnam pecuniariam condemnabatur, ſed cum eſſet condemnatus ad pœnam capitalem, tacite veniebat ademtio bonorum, de qua Cuiacius *in paratitlis* ꝗ. *de bonis proſcript.* recte ſcribit, quod qui pœnam capitalem ſuſtinet, ſicuti omnia priſtina iura, ita etiam bona tacito iure amittit. Atq; hoc caſu, quo pœna pecuniaria tacito iure ſiue in conſequentiam pœnæ capitalis decretæ veniebat, ſi de illa vlterius quæſtio incidebat, illa quæſtio iam non amplius erat capitalis, ſed ciuilis, quippe morte vel ciuili vel naturali damnati iam crimine exſtincto, atque adeo cognitione de illa quæſtione, ſicuti etiam exactione ad procuratorem Cæſaris pertinente: ſed priori illo caſu, exactio erat præſidis. De cauſſis autem fiſcalibus ciuilibus cognitio nō præſidis eſt, ſed procuratoris Cæſaris. Inter haſce vero cauſſas fiſcales ciuiles multæ ſunt, in quibus quæritur de pœna pecuniaria, quarum perſecutio non eſt criminalis, ſed ciuilis. Neque enim putan-
24 dum eſt, ſi † de pœna agitur, protinus criminaliter agi. Nam de pœna etiam ciuiliter agi poſſe extra dubium eſt. De hac pœna, ſicut iudica-

dica-

dicare poteſt procurator Cæſaris,ita etiã eam poteſt exigere: de illa ſicut ipſam exigere non poteſt,ita iudicare etiam non poteſt. Ceterũ ſiue præſes in criminalibus exigat pœnam pecuniariam a ſe decretam, ſiue procurator Cæſaris exigat pœnam pecuniariam a ſe decretam in ciuilibus, tam hæc, quam illa in fiſcum cogitur, vt hic non tam ſit quæſtio, cui pœna decreta applicetur, quam cuius iudicis ſit ea de re, & cognoſcendo & exſequendo, ſtatuere. Recte igitur & his conſentanee reſcripſit Imperator,ſicuti procurator Cæſaris non habet ius exigendæ pœnæ, quæ ex crimine deſertæ accuſationis imponenda principaliter venit, ita ipſum non habere ius de eadem pœna cognoſcẽdi:quod ita in hypotheſi deſertæ accuſationis reſcriptum, accommodari debet ad theſin, vt dicamus,ex quocunq; crimine pœna pecuniaria principaliter imponenda venit,quod cognitio & exactio eiuſdẽ, non ad procuratoris Cæſaris iuriſdictionem, ſed ad præſidis prouincię pertineat,niſi ab Imperatore nominatim hoc illi conceſſum ſit: de illis autem pœnis pecuniariis, quæ tacito iure veniunt in cauſſis criminalibus, itemque de pecuniariis pœnis in cauſſis ciuilibus indiſtincte cognoſcendi & exigendi ius habeat nõ præſes,ſed procurator Cæſaris.

Quod autem Baldus ad hanc legem notat, eum qui non poteſt facere exſecutionem ſen-

tentiæ etiam ius ſententiæ ferendæ nō habere, per ſe ſatis manifeſtum eſt, de cuius axiomatis veritate latius inquirere huius loci non eſt.

LEX QVARTA.

Imp. Alexander A. Maximæ.

Cum vendente procuratore meo emiſſe te prædia dicas, pretium eorū neceſſario ſoluere debes. Cum his vero, quibus mandantibus eadem prædia emiſſe te, & tradidiſſe dicis agente te. procurator meus, (ſi eius audiētiam elegeris) cognoſcet, vt pecuniam quæ pretii nomine tibi debetur, & vſuras, quæ fiſco ſoluendæ ſunt, conſequi poſsis. PP. IIII. Id. Octobr. Maximo & Paterno Coſſ. 234.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *De contractu cum fiſco habito cognoſcit procurator Cæſaris.*

2 *Etiam inter priuatum & priuatum de actione occaſione eius contractus oborta.*

3 *Fiſco vendente dominium rei venditæ tametſi traditæ non transfertur, niſi a venditore ſoluto pretio.*

4 *Procurator Cæſaris vendens etiam de pretio fidem habere poteſt.*

5 *Accurſius improbatur in aſsignanda ratione deci-*

deciſionis huius reſcripti.

6 *Ratio deciſionis vera inquiritur.*

7 *Quandoq; iudex de cauſſa aliqua per ſe cognitionem non habet, quam tamen habet ex accidenti.*

8 *Quo tamē caſu in actoris eſt arbitrio, vt vel illum iudicem adeat, vel ordinarium.*

9 *Apud electum autem ſemel cauſſa poſtea peragenda eſt.*

HÆc lex pertinet ad tertium caput cauſſarum fiſcalium ciuilium, quę erat de contractu habito cum fiſco. Atq; † ſi eius cōtractus occaſione inter fiſcum & priuatum controuerſia incidat, vtercunque etiam ſit actor vel reus, cognitionem eſſe procuratoris Cæſaris, extra controuerſiam eſt, idque *ad l.* 1. *ſ. de iuriſdict.* abunde comprobatum eſt. 1

Sed dubitari poterat, an ſi eiuſdem illius cōtractus cum fiſco celebrati occaſione cōtrouerſia incidat, non inter fiſcum & priuatum, ſed inter priuatum & priuatum; eius controuerſiæ cognitio ad procuratorē Cæſaris pertineret. Certum enim eſt cauſſam illam ꝓprie fiſcalem non eſſe. Hanc dubitationem in hypotheſi contractus emtionis venditionis Alexander Imperator in hoc reſcripto diſſoluit, reſcribens; eam † controuerſiam pro arbitrio actoris tractari poſſe, vel apud pręſidem ꝓuinciæ, vel apud procuratorē Cæſaris. Hypothe- 2

ſis ſiue caſus eſt huiuſmodi: Maxima a procuratore Cæſaris emerat quędam prædia fiſcalia, non tamen ſibi, ſed Titio & Sempronio, ex vtriuſque illius mandato. Hic contractus emtionis venditionis, quo ad fiſcum & Maximam eſt quidem validus. Ideoque ex eo contractu Maxima obligatur, vtpote quæ emit: & nō Titius & Sempronius, quibus mandantibus emit, obligatur ad ſolutionem pretii, & quidē, vt Alexander recte ex natura & definitione obligationis hic ait, *neceſſario*: quod Gotho-
3 fredus hic ita interpretatur, quaſi † ſolutio quamprimum ſit facienda re tradita, non habita fide de pretio, *per l. ſi curator 5. in fine, D. de iure fiſci.* Quod verum eſt ad hoc, vt per traditionem illam in emtorē cēſeatur eſſe tranſlatum dominium: cum alias, ſi inter priuatos hoc actum ſit per traditionē ſolam, dominiū rei venditæ transferatur. Atque inde eleganter Baldus hic ait; licet fides ſit habita tantum, tamen non eſt contractus nudus, ſed eſt efficax, quantum ad obligandum, licet non inducatur translatio dominii. Ita inter priuatos ad conſequendum dominium ſola ſufficit traditio, inter fiſcum & priuatum, vt dominiū rei venditæ translatum intelligatur, traditio non ſufficit, ſed præter eam etiam requiritur pretii ſolutio: quod Cuiacius *lib. 9. obſeruat. 37. ex d. l. 5. in fin.* contra Fornerium *lib. 1. ſelect. c. 8.* qui etiam hoc caſu traditionem ſolam ſufficere

cere tradit, probat recte. Nam † alias procu- 4
ratorem Cæſaris etiam re tradita fidem habe-
re poſſe de pretio, ex hoc ipſo Alexandri re-
ſcripto ſatis colligitur, vtpote in quo vſurarũ
fiſco ſoluendarum mentio fiat, quæ vſuræ, re
nondum tradita, non debentur: & re tradita,
tum demum debentur, ſi in ſolutione pretii
mora fiat. Maxima obligata fuit Fiſco, vt cum
qua fiſcus contraxerat: Titius & Sempronius,
qui prædia ſibi a fiſco emi Maximæ manda-
rant, fiſco non ſunt obligati, vt maxime præ-
dia vendita illis ſint tradita, ſiquidem fiſcus cũ
illis non cõtraxit. Negotium itaq; ex hoc con-
tractu emtionis & vẽditionis obortum, quod
erat inter fiſcum & Maximam coram procu-
ratore Cæſaris expediendum erat, quippe q
præſupponatur inter fiſcum & priuatam fuiſ-
ſe: inter fiſcum autem & priuatum iuriſdictio-
nem eſſe procuratoris Cæſaris iam ſæpe dictũ
eſt. At Titius & Sempronius ex mandato vi-
ciſſim obligati ſunt Maximæ ad ſoluendum &
reſtituendum, quod illi ex mandato abeſt, ſi
modo illa mandato ſatisfecit, prædia & emen-
do & tradendo ipſis mandantibus. Abeſt au-
tem illi pretium, quod fiſco ſoluit, abſunt etiá
vſuræ ob moram commiſſam fiſco *ſoluta* (ita
enim cum nonnullis, quam *ſoluenda* legere,
malo, quia ex mandato actio non datur, niſi a
mandatario omnia impleta ſint, quod factum
eſſe non videtur, ſi pretium non ſit ſolutum.)

De pretio igitur & vſuris fiſco a Maxima ſolutis inter mādantes & mādatariam quæſtio adhuc ſupererat, quæ quæſtio nata erat occaſione cōtractus emtionis venditionis inter fiſcū & Maximam celebrati. Maxima dę hac quæſtione cognoſci volebat a procuratore Cæſaris, eamque ob cauſſam ipſum iam adierat: Titius & Sempronius a ꝓcuratore Cæſaris citati obiiciebant exceptionem fori declinatoriá, dicentes, procuratorem Cæſaris in hac cauſſa non eſſe iudicem competentem, eo ꝙ cōtrouerſia eſſet non inter fiſcum & priuatum, ſed ex vtraq; parte inter priuatos, de quorū cauſſis cognoſcendi procurator Cæſaris ius non habebat. Maxima ipſa de iuriſdictione iudicis, quem adierat, dubitans Alexandrū Imperatorem conſulit: hic conſultus reſcribit, cum ipſa audientiam. (id eſt, iudiciū, notionem & cognitionem) procuratoris ſui elegerit, ipſum ea
5 de cauſſa cognoſcere poſſe. Accurſius† rationem decidendi in eo ponit, quod vtrinq; a litigantibus vnanimi conſenſu ꝓcuratoris Cæſaris iuriſdictio eſſet prorogata, ex ꝓrogatione autem iudex, qui alias erat incōpetens, competens fiat, vt demonſtratum eſt *ad l. 1. §. de iuriſdict.* Verum quidem eſt, eum, qui incompetens eſt ex prorogatione legitima competentem reddi poſſe, ſed illud axioma ad hanc legé noſtram accommodari non poteſt. Prorogatio enim iuriſdictionis etiā ipſo Accurſio confitente

ſitente non ſit,niſi litigantibus vtrinq; cōſentientibus. At vero Alexander Imperator ſoli actori electionem iudicis hic cōcedit,ideoq; diuinatorium prorſus eſt,quod Accurſius hic textum ſupplet,quaſi Maxima audientiā procuratoris Cæſaris elegerit vna cum reis,atque adeo ipſe etiam Baldus & Caſtrenſis eam ſuppletionem,vt diuinatoriam reiecerunt. Addo ego ſuppletionem illam textui e diametro eſſe contrariam,ſiquidem id ipſum,quod rei in iuriſdictionem procuratoris Cæſ.cōſentire nolebāt,eſſet in quæſtione,an procuratoris Cæſaris iuriſdictio eſſet fundata, de qua nullum fuiſſet dubium, ſi litigantes vtrinq; in iuriſdictionem ipſius cōſenſiſſent. Verius igitur eſt, † rationem decidendi ex eo peti, quod cōtrouerſia illa inter Maximam & mandantes eſſet nata occaſione contractus illius, qui inter fiſcum & Maximam celebratus erat, cuius illa eſſet quaſi quoddam conſequens & inde depēdens:vt nō inepte hic Cuiacius in paratitlis eam cōtrouerſiam quaſi fiſcalem appellauerit. 6

Ex quo regula illa,quod inter priuatos procurator Cæſaris iuriſdictionem non habeat, reſtringenda eſt ad priuatos,inter quos negotium eſt occaſione contractus alicuius,ab alterutro ipſorum cum fiſco initi,nō obortum: at ſi inde dependeat negotium, tum etiam procuratoris Cæſaris iuriſdictio ſit competēs. Hinc apparet,verum eſſe,quod *ſupra ad l.2.in*

7 *fine hoc tit.*monui. Quandoque † fieri, vt de qua cauſſa iudex iudicare nõ poteſt, ſi a ſeipſa ortum habeat, de ea apud iudicem illum agi poſſit, ſi ortum habeat a cauſſa eiuſmodi, quæ ad iuriſdictionem ipſius pertinet. Exemplum vulgo ponunt in eo, qui pro accuſato criminali aliquo iudicio fideiuſſit, ſe pœnam pecuniariam ſoluturum, ſi contingat accuſatum in ea cauſſa condemnari. Finge, accuſatum eſſe condemnatum in illam pœnam, & cum ipſe non ſolueret, fideiuſſorem ex promiſſione ſua pœnam ſoluiſſe, ad quod certum eſt, ipſum a procuratore Cæſaris cogi poſſe. Fideiuſſor ab eo, pro quo fideiuſſerat, pecuniam ſolutam repetiturus, implorat officium iudicis illius, coram quo cauſſa criminalis erat acta, cuius iudicis alias in ciuilibus fortaſſe nulla eſt cognitio. Certe hæc cauſſa inter fideiuſſorem & eum, pro quo ſoluit, vtpote quæ non ſit criminalis, ſed ciuilis, per ſe non pertinet ad cognitionem iudicis criminalis: quod tamen iudicis criminalis, illo nõ attento, de ea cognoſcẽdi ius eſt, id fit propter aliud, videlicet, quod hæc controuerſia occaſionem habet a negotio, cuius cognitio ad iudicẽ criminalem per ſe pertinebat, in quod negotium incidebat hæc fideiuſſio.

8 Poſtremo tamen hic obſeruandum eſt, in † eiuſmodi caſibus in arbitrium actoris conferri, vtrũ iudicem ordinarium adire velit, an

vero

vero illum, qui de cauſſa, vnde hoc penderet, iudicauit, quod ſatis hic innuit Imperator, cū ait, *ſi elegeris*. Electio enim eſt inter duo minimum. Ordinarium iudicem adiri poſſe non dubitatur: dubitabatur de iudice non ordinario, quod dubium Imperator hic tollit. At ſi † alteruter electus & aditus ſit, ad alterum recurri non debet, ſed apud electum cauſſa peragenda eſt. 9

LEX QVINTA.

Imp. Conſtantinus A. ad Vrſum.

Ad fiſcum pertinentes cauſſas, rationalis decidat, omnibus concuſſionibus prohibēdis. Datum Non. Februar. Conſtantino Feliciano & Titiano Coſſ. 337.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Iudicia ſine concuſſione agi & peragi debent.*
2 *Concuſſio quid ſit.*
3 *In iudicio fiſcali regulariter non alia, quam fiſcales cauſſæ tractantur.*
4 *Idque coram procuratore Cæſaris.*
5 *Deciſio Synecdochice omnes actus cognitionis denotat, vtpote quæ ſit actuum cognitionis postremus.*

6 *Accurſius non recte in cognoſcendis cauſſis fiſcalibus procuratori Cæſaris adiūgit præſidem prouinciæ.*

7 *Quod vterque hic in cauſſis reſtitutionis in integrum coniungitur ſingulare eſt, idque aduerſus fiſcum.*

8 *Ius reſtituendi in integrum non competit, niſi ei, cui id ſpecialiter ſiue nominatim conceſſum eſt.*

9 *Paulus de Caſtro improbatur.*

1 SIcut omnia † alia, ita iudicia etiã ciuilia fiſcalia ſine concuſſione agi & peragi debent. Eſt autem
2 concuſſio † terror iniectus a iudice pecuniæ, vel rei alicuius ex
3 torquẽdæ cauſſa. Ceterum † iudicio fiſcali nõ agũtur cauſſæ aliæ, quam fiſcales, tametſi, vt in proxima lege dictũ eſt, interdũ in illud veniãt etiã cauſſæ non fiſcales, a cauſſa tamen aliquã fiſcali dependentes, vt quodammodo fiſcales eſſe videantur, ratione originis ſuæ ſiue cauſſæ primæ. Quæ autẽ ſint cauſſę fiſcales ex his, quę ſupra dicta ſunt, ſatis intelligitur. Procuratorẽ
4 † Cæſaris cauſſas illas fiſcales decidere in hypotheſibus quatuor legum præcedentiũ docuit Iuſtinianus: nũc idem in theſi ex Cõſtantino Imperatore proponit. Ait enim Cõſtantinus, *ad fiſcum pertinentes cauſſas rationalis decidat*, vbi Accurſi⁹ & alii rationalem recte interpretantur procuratorem Cæſaris. Voce autem

tem deciſionis † intelligimus etiam eam præ- 5
cedentem notionem, quæ vtraq; & notio & deciſio generali vocabulo cognitionis cõprehendũtur. In his cauſſis Accurſ⁹ hic † adiũgit 6
procuratori Cæſaris p̃ſidẽ prouinciæ: quæ ſententia diſerte huic textui refragatur, vtpote in quo ſolius procuratoris, nõ etiam præſidis fiat mentio. Non obſtat *l.2. §. ſi aduerſ. fiſcum*, quæ ad ita ſentiendũ mouit Accurſiũ: quia † hoc in 7
in integrũ reſtitutione eſt ſingulare, atq; adeo in conſequentiã nõ trahendũ. Ius enim † reſti- 8
tuendi in integrũ magiſtratus officio non cõtinetur, ſed eius eſt, cui lex vel Senatuſconſultum vel cõſtitutio Principis ſpecialiter & nominatim id indulſit. Hinc ius reſtituendi in integrũ nec procuratoris Cæſaris, nec præſidis prouinciæ officio cõtinebatur, ſed ꝙ id habebant, habebãt ab Imperatore nominatim cõceſſum. At Imperator neutri ſoli hoc ius conceſſerat, ſed vtriq; coniunctim, vt mirũ non ſit Alexandrũ Imper. *in d.l.2.* in extraordinario illo remedio reſtitutionis in integrũ, quæ peteretur aduerſus fiſcũ, procuratori Cæſaris adiunxerit p̃ſidẽ prouinciæ. Hoc igitur ſpeciale confirmat regulã ab Alexandro hic poſitam, vt ſicut ſolus præſes prouinciæ, inter priuatos ius cognoſcẽdi habet, ita ſolus rationalis, ſiue ꝓcurator Cæſaris ius habeat cognoſcẽdi inter fiſcũ & priuatũ in cauſſis ordinariis. Nõ etiam placet, ꝙ † Caſtrẽſis rationalẽ, id eſt, ꝓcuratorẽ 9
Cæſaris hic eũ intelligit, q eſt in loco, vbi Im-

perator reſidentiam ſuam habet. Procuratorem enim Cæſaris aulam comitatum eſſe nuſquam inuenio, ſed eo ipſo, quod in prouincias mittebatur extra aulam, atque ita extra locum reſidentiæ Imperatoris erat. Sane ſi Cæſar forte procuratorem in prouinciam aliquam non mittebat, vice eius fungebatur præſes, ſicuti ỹ. *ad l.* 3. dictum, & procuratorem Cæſaris interdum fungi ex præcepto Imperatoris ipſius vicibus præſidis: atque tum ſicut aliarũ, ita fiſcalium etiam cauſſarum cognitio ad præſidem prouinciæ pertinebat, quod probari videtur *per l. finalem* ỹ. *de bon. vacantibus.*

LEX SEXTA.

Imp. Conſtantinus A. ad Italicum.

Si quis aduerſus conductorem noſtrum aliquid agendum crediderit, viro illuſtri Comiti rerum priuatarum referri oportet, ne & iudici exiſtimationis, & officio eius ſalutis diſcrimen immineat. Datum Kalend. Februar.

LEX SEPTIMA.

Idem A. ad Bulephorum rationalem ſummæ rei.

Dominicis colonis & patrimonialibus gra-

grauitatem tuam conſenſus diſceptatricem eſſe debere. Duces enim & præpoſitos militũ & caſtrorum & rectores prouinciarum euocandis & arceſſendis colonis abſtinere oportet. Datum XVI. Kalend. Mart. Licinio &c. Coſſ. 318.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Conductores prædiorum diuinæ domus conueniuntur coram Comite rei priuatæ.*

2 *Coniectura Vultéii de Comite rei priuatæ.*

AB hac lege vſque ad finem definitur poſterior rubricæ noſtræ pars, vbi nimirum cauſſæ diuinæ domus hominumque eius agantur. Quid per diuinam domum, eiuſque homines intelligatur, itemque coram quo iudice cauſſæ ipſorũ ſint tractandæ, dictum eſt ſummatim *ad l. 1. ſ. hoc titulo.*

Cauſſæ, quæ cum his agitantur, etiam ipſæ ciuiles ſunt vel criminales. De ciuilibus his duabus legibus exponitur: de criminalibus lege inſequente octaua. Inter ceteros diuinæ domus homines ſunt cõductores prædii Cæſaris patrimonialis. Contra † eiuſmodi con- 1 ductores, ſiue actor etiam ipſe conductor ſit prædii Cæſaris, ſiue non ſit, actio ciuilis inſti-

tuitur apud Comitem rerum priuatarum, quē Accurſius hic interpretatur procuratorē Cæſaris, quod in genere verum eſt, ſiquidem omnis, qui negotia alicuius procurat, procurator eius eſſe dicitur, vt fatentur Robertus & Cuiacius in controuerſiis ſuis *lib.1.c.21.in fine*. Sed an idem omnino fuerit procurator Cæſaris (qui appellationem hanc ſibi propriā fecit) & Comitis rei priuatæ ſubdubito. Si quid
2 † cōiectura aſſequi poſſum, procuratoris Cæſaris officium mihi videtur fuiſſe antiquius, cui poſtea ſub Conſtantino Imp. primum acceſſerit officiū Comitis rei priuatæ, ſub cuius Comitis cura fuerint non omnia Cæſaris bona, ſed patrimonialia tantum: cum ante ipſum is, qui procurator erat Cæſaris, tam hæc, quam fiſcalia curaret & adminiſtraret, vt ita vel ſeparata officia fuerint, & quod procurator Cæſaris erat in fiſcalibus, is eſſet & diceretur Comes rei priuatæ in patrimonialibus, poteſtate illa curandorum bonorum Cæſaris procuratori ablata & in peculiarem magiſtratum trāſlata: vel officium Comitis rei priuatæ ſubordinatum fuerit officio procuratoris Cæſaris, ad ſubleuandum procuratorem onere officii ſui, quod poſterius magis mihi placet, idque propter inſcriptionem *l.* 7. quæ eſt ad Bulephorū rationalem ſummæ rei, quem eundem eſſe cū procuratore Cæſaris obſeruauit Cuiacius 8. *obſeruat.*32.

Eius

Eius *l.7.* definitio cum definitione *l.6.* prorſus eſt eadem, vbi Accurſius ridiculus eſt, qui pro procuratore Cæſaris iudicem nobis ſubſtituit præfectum. Nam reſcriptum hoc emanauit ad rationalem ſummæ rei, qui cum procuratore Cæſaris eſt idem, illiq; dicitur, quod iudex ſit in cauſſa propoſita, vt hic gloſſa Accurſii prorſus ſit expungēda, & diſtinctio, quā inde nonnulli confinxerunt ſibi, repudianda. Ita autem iuriſdictio procuratoris Cæſaris eſt conſtituta, vt procuratori quidem & Comiti rerum priuatarum illa ſit communis, præter illos vero alii eam non habeant, quod Antitheſis *l.7.* ſatis euincit.

LEX OCTAVA.

Imperator Conſtantinus A. ad Taurum P.P.

Cum aliquid colonus, aut ſeruus rei priuatæ noſtræ, contra diſciplinā publicam adſeratur perpetrare, ad iudicium Rectoris prouinciæ venire cogendus eſt, ſic videlicet, vt præſente rationali vel procuratore domus noſtræ inter eum & accuſatorem cauſſa tractetur: & ſi facinus fuerit adprobatum iuris ſeueritas exſeratur. Datum V. Non. Mart. Sirmii, Arbitione & Lolliano Coſſ. 355.

ſis ſiue caſus eſt huiuſmodi: Maxima a procu-
ratore Cæſaris emerat quędam prædia fiſcalia,
non tamen ſibi, ſed Titio & Sempronio, ex
vtriuſque illius mandato. Hic contractus em-
tionis venditionis, quo ad fiſcum & Maximam
eſt quidem validus. Ideoque ex eo contractu
Maxima obligatur, vtpote quæ emit: & nõ Ti-
tius & Sempronius, quibus mandantibus e-
mit, obligatur ad ſolutionem pretii, & quidẽ,
vt Alexander recte ex natura & definitione
obligationis hic ait, *neceſſario*: quod Gotho-
3 fredus hic ita interpretatur, quaſi † ſolutio
quamprimum ſit facienda re tradita, non ha-
bita fide de pretio, *per l. ſi curator 5. in fine, D.
de iure fiſci.* Quod verum eſt ad hoc, vt per tra-
ditionem illam in emtorẽ cẽſeatur eſſe tranſ-
latum dominium: cum alias, ſi inter priuatos
hoc actum ſit per traditionẽ ſolam, dominiũ
rei venditæ transferatur. Atque inde elegan-
ter Baldus hic ait; licet fides ſit habita tantum,
tamen non eſt contractus nudus, ſed eſt effi-
cax, quantum ad obligandum, licet non indu-
catur translatio dominii. Ita inter priuatos ad
conſequendum dominium ſola ſufficit tradi-
tio, inter fiſcum & priuatum, vt dominiũ rei
venditæ translatum intelligatur, traditio non
ſufficit, ſed præter eam etiam requiritur pre-
tii ſolutio: quod Cuiacius *lib. 9. obſeruat. 37. ex
d. l. 5. in fin.* contra Fornerium *lib. 1. ſelect. c. 8.*
qui etiam hoc caſu traditionem ſolam ſuffi-
cere

cere tradit, probat recte. Nam † alias procu- 4
ratorem Cæſaris etiam re tradita fidem habe-
re poſſe de pretio, ex hoc ipſo Alexandri re-
ſcripto ſatis colligitur, vtpote in quo vſurarũ
fiſco ſoluendarum mentio fiat, quæ vſuræ, re
nondum tradita, non debentur: & re tradita,
tum demum debentur, ſi in ſolutione pretii
mora fiat. Maxima obligata fuit Fiſco, vt cum
qua fiſcus contraxerat: Titius & Sempronius,
qui prædia ſibi a fiſco emi Maximæ manda-
rant, fiſco non ſunt obligati, vt maxime præ-
dia vendita illis ſint tradita, ſiquidem fiſcus cũ
illis non cõtraxit. Negotium itaq; ex hoc con-
tractu emtionis & vẽditionis obortum, quod
erat inter fiſcum & Maximam coram procu-
ratore Cæſaris expediendum erat, quippe ꝙ
præſupponatur inter fiſcum & priuatam fuiſ-
ſe: inter fiſcum autem & priuatum iuriſdictio-
nem eſſe procuratoris Cæſaris iam ſæpe dictũ
eſt. At Titius & Sempronius ex mandato vi-
ciſſim obligati ſunt Maximæ ad ſoluendum &
reſtituendum, quod illi ex mandato abeſt, ſi
modo illa mandato ſatisfecit, prædia & emen-
do & tradendo ipſis mandantibus. Abeſt au-
tem illi pretium, quod fiſco ſoluit, abſunt etiã
vſuræ ob moram commiſſam fiſco *ſoluta* (ita
enim cum nonnullis, quam *ſoluenda* legere,
malo, quia ex mandato actio non datur, niſi a
mandatario omnia impleta ſint, quod factum
eſſe non videtur, ſi pretium non ſit ſolutum.)

De pretio igitur & vſuris fiſco a Maxima ſolutis inter mãdantes & mãdatariam quæſtio adhuc ſupererat, quæ quæſtio nata erat occaſione cõtractus emtionis venditionis inter fiſcũ & Maximam celebrati. Maxima de hac quæſtione cognoſci volebat a procuratore Cæſaris, eamque ob cauſſam ipſum iam adierat: Titius & Sempronius a ꝓcuratore Cæſaris citati obiiciebant exceptionem fori declinatoriã, dicentes, procuratorem Cæſaris in hac cauſſa non eſſe iudicem competentem, eo ꝙ cõtrouerſia eſſet non inter fiſcum & priuatum, ſed ex vtraq; parte inter priuatos, de quorũ cauſſis cognoſcendi procurator Cæſaris ius non habebat. Maxima ipſa de iuriſdictione iudicis, quem adierat, dubitans Alexandrũ Imperatorem conſulit: hic conſultus reſcribit, cum ipſa audientiam. (id eſt, iudiciũ, notionem & cognitionem) procuratoris ſui elegerit, ipſum ea

5 de cauſſa cognoſcere poſſe. Accurſius† rationem decidendi in eo ponit, quod vtrinq; a litigantibus vnanimi conſenſu ꝓcuratoris Cæſaris iuriſdictio eſſet prorogata, ex ꝓrogatione autem iudex, qui alias erat incõpetens, competens fiat, vt demonſtratum eſt *ad l. 1. §. de iuriſdict.* Verum quidem eſt, eum, qui incompetens eſt ex prorogatione legitima competentem reddi poſſe, ſed illud axioma ad hanc legẽ noſtram accommodari non poteſt. Prorogatio enim iuriſdictionis etiã ipſo Accurſio confitente

ſitentē non ſit,niſi litigantibus vtrinq; cõſentientibus. At vero Alexander Imperator ſoli actori electionem iudicis hic cõcedit,ideoq; diuinatorium prorſus eſt,quod Accurſius hic textum ſupplet,quaſi Maxima audientiã procuratoris Cæſaris elegerit vna cum reis,atque adeo ipſe etiam Baldus & Caſtrenſis eam ſuppletionem,vt diuinatoriam reiecerunt. Addo ego ſuppletionem illam textui e diametro eſſe contrariam,ſiquidem id ipſum,quod rei in iuriſdictionem procuratoris Cæſ.cõſentire nolebãt,eſſet in quæſtione,an procuratoris Cæſaris iuriſdictio eſſet fundata, de qua nullum fuiſſet dubium, ſi litigantes vtrinq; in iuriſdictionem ipſius cõſenſiſſent. Verius igitur eſt, rationem decidendi ex eo peti, quod cõtrouerſia illa inter Maximam & mandantes eſſet nata occaſione contractus illius, qui inter fiſcum & Maximam celebratus erat, cuius illa eſſet quaſi quoddam conſequens & inde depẽdens:vt nõ inepte hic Cuiacius in paratitlis eam cõtrouerſiam quaſi fiſcalem appellauerit. 6

Ex quo regula illa,quod inter priuatos procurator Cæſaris iuriſdictionem non habeat, reſtringenda eſt ad priuatos,inter quos negotium eſt occaſione contractus alicuius,ab alterutro ipſorum cum fiſco initi,nõ obortum: at ſi inde dependeat negotium, tum etiam procuratoris Cæſaris iuriſdictio ſit competẽs. Hinc apparet,verum eſſe,quod *ſupra ad l.2.in*

7 *fine hoc tit.* monui. Quandoque † fieri, vt de qua cauſſa iudex iudicare nō poteſt, ſi a ſe ipſa ortum habeat, de ea apud iudicem illum agi poſſit, ſi ortum habeat a cauſſa eiuſmodi, quæ ad iuriſdictionem ipſius pertinet. Exemplum vulgo ponunt in eo, qui pro accuſato criminali aliquo iudicio fideiuſſit, ſe pœnam pecuniariam ſoluturum, ſi contingat accuſatum in ea cauſſa condemnari. Finge, accuſatum eſſe condemnatum in illam pœnam, & cum ipſe non ſolueret, fideiuſſorem ex promiſſione ſua pœnam ſoluiſſe, ad quod certum eſt, ipſum a procuratore Cæſaris cogi poſſe. Fideiuſſor ab eo, pro quo fideiuſſerat, pecuniam ſolutam repetiturus, implorat officium iudicis illius, coram quo cauſſa criminalis erat acta, cuius iudicis alias in ciuilibus fortaſſe nulla eſt cognitio. Certe hæc cauſſa inter fideiuſſorem & eum, pro quo ſoluit, vtpote quæ non ſit criminalis, ſed ciuilis, per ſe non pertinet ad cognitionem iudicis criminalis: quod tamen iudicis criminalis, illo nō attento, de ea cognoſcēdi ius eſt, id fit propter aliud, videlicet, quod hæc controuerſia occaſionem habet a negotio, cuius cognitio ad iudicē criminalem per ſe pertinebat, in quod negotium incidebat hæc fideiuſſio.

Poſtremo tamen hic obſeruandum eſt, in
8 † eiuſmodi caſibus in arbitrium actoris conferri, vtrū iudicem ordinarium adire velit, an vero

vero illum, qui de cauſſa, vnde hoc dependet, iudicauit, quod ſatis hic innuit Imperator, cũ ait, *ſi elegeris*. Electio enim eſt inter duo minimum. Ordinarium iudicem adiri poſſe non dubitatur: dubitabatur de iudice non ordinario, quod dubium Imperator hic tollit. At ſi † alteruter electus & aditus ſit, ad alterum recurri non debet, ſed apud electum cauſſa peragenda eſt. 9

LEX QVINTA.

Imp. Conſtantinus A. ad Vrſum.

Ad fiſcum pertinentes cauſſas, rationalis decidat, omnibus concuſſionibus prohibēdis. Datum Non. Februar. Conſtantino Feliciano & Titiano Coſſ. 337.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Iudicia ſine concuſſione agi & peragi debent.*

2 *Concuſſio quid ſit.*

3 *In iudicio fiſcali regulariter non aliæ, quam fiſcales cauſſæ tractantur.*

4 *Idque coram procuratore Cæſaris.*

5 *Deciſio Synecdochice omnes actus cognitionis denotat, vtpote quæ ſit actuum cognitionis postremus.*

6 *Accurſius non rectè in cognoſcendis cauſis fiſcalibus procuratori Cæſaris adiūgit præſidem prouinciæ.*

7 *Quod vterque hic in cauſis reſtitutionis in integrum coniungitur ſingulare eſt, idque aduerſus fiſcum.*

8 *Ius reſtituendi in integrum non competit, niſi ei, cui id ſpecialiter ſiue nominatim conceſſum eſt.*

9 *Paulus de Caſtro improbatur.*

1 SIcut omnia † alia, ita iudicia etiã ciuilia fiſcalia ſine concuſſione agi & peragi debent. Eſt autem
2 concuſſio † terror iniectus a iudice pecuniæ, vel rei alicuius ex
3 torquẽdæ cauſſa. Ceterum † iudicio fiſcali nõ agũtur cauſſæ aliæ, quam fiſcales, tametſi, vt in proxima lege dictũ eſt, interdũ in illud veniãt etiã cauſſæ non fiſcales, a cauſſa tamen aliquã fiſcali dependentes, vt quodammodo fiſcales eſſe videantur, ratione originis ſuæ ſiue cauſſæ primæ. Quæ autẽ ſint cauſſę fiſcales ex his, quę ſupra dicta ſunt, ſatis intelligitur. Procuratorẽ
4 † Cæſaris cauſſas illas fiſcales decidere in hypotheſibus quatuor legum præcedentiũ docuit Iuſtinianus: nũc idem in theſi ex Cõſtantino Imperatore proponit. Ait enim Cõſtantinus, *ad fiſcum pertinentes cauſſas rationalis decidat*, vbi Accurſi⁹ & alii rationalem rectè interpretantur procuratorem Cæſaris. Voce autem

tem deciſionis † intelligimus etiam eam præ- 5
cedentem notionem, quæ vtraq; & notio &
deciſio generali vocabulo cognitionis cõpre-
hendũtur.In his cauſſis Accurſiꝰ hic † adiũgit 6
procuratori Cæſaris p̃ſidẽ prouinciæ:quæ ſen-
tentia diſerte huic textui refragatur, vtpote in
quo ſolius ꝓcuratoris,nõ etiam præſidis fiat
mentio. Non obſtat *l.2. §. ſi aduerſ. fiſcum*,quæ
ad ita ſentiẽdũ mouit Accurſiũ:quia † hoc in 7
in integrũ reſtitutione eſt ſingulare, atq; adeo
in conſequentiã nõ trahendũ.Ius enim † reſti- 8
tuendi in integrũ magiſtratus officio non cõ-
tinetur,ſed eius eſt,cui lex vel Senatuſconſul-
tum vel cõſtitutio Principis ſpecialiter & no-
minatim id indulſit.Hinc ius reſtituendi in in-
tegrũ nec procuratoris Cæſaris, nec præſidis
prouinciæ officio cõtinebatur, ſed ꝙ id habe-
bant,habebãt ab Imperatore nominatim cõ-
ceſſum.At Imperator neutri ſoli hoc ius con-
ceſſerat,ſed vtriq; coniunctim,vt mirũ non ſit
Alexandrũ Imper. *in d.l.2.* in extraordinario il-
lo remedio reſtitutionis in integrũ,quæ pete-
retur aduerſus fiſcũ, procuratori Cæſaris ad-
iunxerit p̃ſidẽ prouinciæ. Hoc igitur ſpeciale
confirmat regulã ab Alexandro hic poſitam,
vt ſicut ſolus præſes prouinciæ,inter priuatos
ius cognoſcẽdi habet, ita ſolus rationalis ſiue
ꝓcurator Cæſaris ius habeat cognoſcẽdi inter
fiſcũ & priuatũ in cauſſis ordinariis. Nõ etiam
placet,ꝙ † Caſtrẽſis rationalẽ,id eſt,ꝓcuratorẽ 9
Cæſaris hic eũ intelligit, q̃ eſt in loco,vbi Im-

perator reſidentiam ſuam habet. Procuratorem enim Cæſaris aulam comitatum eſſe nuſquam inuenio, ſed eo ipſo, quod in prouincias mittebatur extra aulam, atque ita extra locum reſidentiæ Imperatoris erat. Sane ſi Cæſar forte procuratorem in prouinciam aliquam non mittebat, vice eius fungebatur præſes, ſicuti ſ. *ad l.* 3. dictum, & procuratorem Cæſaris interdum fungi ex præcepto Imperatoris ipſius vicibus præſidis: atque tum ſicut aliarũ, ita fiſcalium etiam cauſſarum cognitio ad præſidem prouinciæ pertinebat, quod probari videtur *per l. finalem* ſ. *de bon. vacantibus.*

LEX SEXTA.

Imp. Conſtantinus A. ad Italicum.

Si quis aduerſus conductorem noſtrum aliquid agendum crediderit, viro illuſtri Comiti rerum priuatarum referri oportet, ne & iudici exiſtimationis, & officio eius ſalutis diſcrimen immineat. Datum Kalend. Februar.

LEX SEPTIMA.

Idem A. ad Bulephorum rationalem ſummæ rei.

Dominicis colonis & patrimonialibus gra-

grauitatem tuam conſenſus diſceptatricem eſſe debere. Duces enim & præpoſitos militũ & caſtrorum & rectores prouinciarum euocandis & arceſſendis colonis abſtinere oportet. Datum XVI. Kalend. Mart. Licinio &c. Coſſ. 318.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Conductores prædiorum diuinæ domus conueniuntur coram Comite rei priuatæ.*

2 *Coniectura Vulteii de Comite rei priuatæ.*

AB hac lege vſque ad finem definitur poſterior rubricæ noſtræ pars, vbi nimirum cauſſæ diuinæ domus hominumque eius agantur. Quid per diuinam domum, eiuſque homines intelligatur, itemque coram quo iudice cauſſæ ipſorũ ſint tractandæ, dictum eſt ſummatim *ad l. 1. ſ. hoc titulo.*

Cauſſæ, quæ cum his agitantur, etiam ipſæ ciuiles ſunt vel criminales. De ciuilibus his duabus legibus exponitur: de criminalibus lege inſequente octaua. Inter ceteros diuinæ domus homines ſunt cõductores prædii Cæſaris patrimonialis. Contra † eiuſmodi conductores, ſiue actor etiam ipſe conductor ſit 1
prædii Cæſaris, ſiue non ſit, actio ciuilis inſti-

tuitur apud Comitem rerum priuatarum, quē Accurſius hic interpretatur procuratorē Cæſaris, quod in genere verum eſt, ſiquidem omnis, qui negotia alicuius procurat, procurator eius eſſe dicitur, vt fatentur Robertus & Cuiacius in controuerſiis ſuis *lib. 1. c. 21. in fine.* Sed an idem omnino fuerit procurator Cęſaris (qui appellationem hanc ſibi propriā fecit) & Comitis rei priuatæ ſubdubito. Si quid
2 † cōiectura aſſequi poſſum, procuratoris Cæſaris officium mihi videtur fuiſſe antiquius, cui poſtea ſub Conſtantino Imp. primum acceſſerit officiū Comitis rei priuatæ, ſub cuius Comitis cura fuerint non omnia Cæſaris bona, ſed patrimonialia tantum: cum ante ipſum is, qui procurator erat Cæſaris, tam hæc, quam fiſcalia curaret & adminiſtraret, vt ita vel ſeparata officia fuerint, & quod procurator Cæſaris erat in fiſcalibus, is eſſet & diceretur Comes rei priuatæ in patrimonialibus, poteſtate illa curandorum bonorum Cæſaris procuratori ablata & in peculiarem magiſtratum trāſlata: vel officium Comitis rei priuatæ ſubordinatum fuerit officio procuratoris Cæſaris, ad ſubleuandum procuratorem onere officii ſui, quod poſterius magis mihi placet, idque propter inſcriptionem *l.* 7. quæ eſt ad Bulephorū rationalem ſummæ rei, quem eundem eſſe cū procuratore Cæſaris obſeruauit Cuiacius 8. *obſeruat.* 32.

Eius

Eius *l.7.* definitio cum definitione *l.6.* prorſus eſt eadem, vbi Accurſius ridiculus eſt, qui pro procuratore Cæſaris iudicem nobis ſubſtituit præfectum. Nam reſcriptum hoc emanauit ad rationalem ſummæ rei, qui cum procuratore Cæſaris eſt idem, illiq; dicitur, quod iudex ſit in cauſſa propoſita, vt hic gloſſa Accurſii prorſus ſit expungẽda, & diſtinctio, quã inde nonnulli confinxerunt ſibi, repudianda. Ita autem iuriſdictio procuratoris Cæſaris eſt conſtituta, vt procuratori quidem & Comiti rerum priuatarum illa ſit communis, præter illos vero alii eam non habeant, quod Antitheſis *l.7.* ſatis euincit.

LEX OCTAVA.

Imperator Conſtantinus A. ad Taurum P.P.

Cum aliquid colonus, aut ſeruus rei priuatæ noſtræ, contra diſciplinã publicam adſeratur perpetrare, ad iudicium Rectoris prouinciæ venire cogendus eſt, ſic videlicet, vt præſente rationali vel procuratore domus noſtræ inter eum & accuſatorem cauſſa tractetur: & ſi facinus fuerit adprobatum iuris ſeueritas exſeratur. Datum V. Non. Mart. Sirmii, Arbitione & Lolliano Coſſ. 355.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Homo diuinæ domus criminaliter conuenitur coram præſide loci.*

2 *Præſente tamen procuratore Cæſaris, quod hic eſt ſpeciale.*

3 *Qui hominem iſtum defendat.*

4 *Priuilegium per reatum excluditur.*

1 SI homo † diuinæ domus crimi-
naliter cōueniatur, in foro ſor-
tiendo eodem iure vtitur cum
aliis, nimirum, vt conueniatur
coram præſide, quem hic Re-
2 ctorem prouinciæ appellat: hoc † tamen in il-
lo eſt ſpeciale, vt cauſſa criminalis contra ho-
minem diuinæ domus inſtituta tractetur præ-
ſente procuratore Cæſaris, non quidem, vt
arbitror, vt procurator cognoſcat vna cum
3 præſide, ſed † vt homini diuinæ domus accu-
ſato aſſiſtat, eumque defendat, eo quod Cæ-
ſaris intereſt hominem ſuum defendi. Sicuti
vero in foro hic nulla eſt differentia, ita etiam
nulla eſt differentia in pœna, cui eidem homo
diuinæ domus de facinore, id eſt, crimine cō-
tra diſciplinam publicam perpetrato conui-
4 ctus, ſubditur, vt quiuis alius. Omne † enim
priuilegium reatus excludit, vt dicebat idem
Imperator Conſtantinus *in l. 1. vbi ſenat. vel
clariſſ.*

LEX NONA.

Imp. Conſtantinus A. ad Philippum vrbis vicarium, virum clariſſimum.

Vniuerſi fiduciam gerant, vt ſi quis eorũ ab actore rerum priuatarum noſtrarum, ſiue a procuratore vexatus fuerit iniuriis, ſuper eius contumeliis vel deprædationibus deferre querimoniam ſinceritati tuæ vel rectori prouinciæ, non dubitet & ad publicæ ſententiam vindictæ ſine aliqua trepidatione conuolare, quæ res cum fuerit certis probationibus declarata, ſancimus & edicimus, vt ſi in prouincialem hanc audaciam quiſquam moliri auſus fuerit, publice viuus concremetur. Datum Non. Mart. Heracleæ, Conſtantino A. III. & Licinio Coſſ. 313.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Procurator Cæſaris ciuiliter & criminaliter conueniri poteſt, depoſito officio.*

2 *Coram vicario vrbis, ſeu præſide prouinciæ.*

3 *Eſt autem pœna conuicti de crimine concuſſionis grauior, quam alius.*

4 *Placentini præpoſtera miſericordia notatur.*

5 *Conciliatur hoc reſcriptum cum l.* 1. ſ. *vbi ſenatores vel clariſſ.*

6 *Vbi interim notantur Interpretes.*
7 *Princeps male audit ob officiales improbos.*

TRes leges præcedentes fuerunt de conductoribus, inquilinis & ſeruis rei priuatæ, ſiue patrimonialis Cæſaris, coram quo iudice ciuiliter & criminaliter ſint conueniendi: hoc reſcriptũ eſt de ipſo procuratore Cæſaris, a quo ipſe viciſſim iudicetur. Sed agitur cum ipſo vel ciuili-
1 ter vel criminaliter, idque, † vt puto, non niſi magiſtratu ſuo depoſito, *per l. fin. §. vbi ſen. vel clariſſ.* Cuius cauſſa quinquaginta dies in prouinciæ ciuitate, ſeu certo aliquo eius loco ipſi manendum erat, vt cuique eſſet ipſum conueniẽdi facultas. Hic vbi ciuiliter conueniendus ſit, expeditum eſt *ad titul. ſuprà vbi ſenat. vel clariſſ.* vbi criminaliter conueniendus ſit, tum in genere ibi dictum eſt, tum in ſpecie de procuratore Cæſaris hic a Conſtantino Imperat. reſcribitur. Magis enim placet hoc reſcriptum tribui Conſtantino, quam vt tribuatur Valentiniano & Valenti, atque ob id inſcriptionem emendari ex inſcriptione *l. 1. C. Theodoſ. de actoribus & procurat. & conduct. rei priuatæ.* ex qua etiam ſupplendum eſt officiũ Philippi illius, ad quem hoc reſcriptum emanauit, qui fuit vicarius vrbis: niſi quis malit hoc ita a Conſtantino Imperatore primum fuiſſe reſcriptum, poſtea vero a Valentiniano & Va-

& Valente repetitum. Conſtantinus igitur, qui idem in *l. ad fiſcum ſupra hoc titul.* concuſſiones in ſpecie prohibuerat, ad Philippum vicarium vrbis reſcribit, ſi rationalis ſiue procurator Cæſaris vel actor, id eſt, Comes rerum priuatarum de prouincialibus fidei ſuæ concreditis vnum vel plures concuſſerit, eoque nomine ſit conueniendus, coram quo iudice id fieri debeat, & qua pœna conuictus ſit afficiendus. Forum † ipſius definitur vicarii 2
vrbis ſiue præſidis prouinciæ, pœna definitur ignis. Etſi enim pœna cōcuſſionis ſit extraordinaria, ordinaria tamen facta eſt in procuratore Cæſaris & Comite rerum priuatarum, eo † quod maior occaſio concutiendi, quam 3
illi præ aliis habebant, coercenda videretur ſeuerius, &, *vt in d. l.* 1. ipſe Conſtantinus loquitur, grauior pœna conſtituenda eſt in hos, qui noſtri iuris ſunt, & noſtra debent cuſtodire mandata.

Quam eandem rationē repetierunt Theodoſius & Valentinianus *in l. vnic. infra, de conduct. & procur.* Turpe enim eſt legum tranſgreſſores punientem ipſum leges tranſgredi. Sed hæc pœna nunc exoleuit, digna quæ hoc ſeculo noſtro exulcerato in vſum reuocaretur, non † attenta præpoſtera illa Placentini 4
antiqui gloſſatoris miſericordia, cui pœna illa nimis dura viſa eſt: qui hic, referente Azone, dicit, ſi ipſe fuiſſet tempore huius legis

a Conſtantino latæ, quod non conſuluiſſet tātam pœnam huic delicto imponi.

5 Valde † obſtat vtriq; huic membro & foro & pœnæ *l. fin. ſupra, vbi ſenat. vel clariſſi.* in qua lego Zeno Imper. conſtituit, illuſtres perſonas, (inter quas eſt procurator Cæſaris, itemque cui res ſuas priuatas vel coniugis ſuæ gubernandas Imperator iniunxit,) in conſiſtorio Principis eſſe cōueniendas, vel coram eo, cui Princeps cauſſam cognoſcendam mandauerit: & deinde pœnam Principi vult eſſe arbitrariam: atque ita & forum aliud & pœna alia ibi definitur. Azo, Accurſius & plerique illos ſecuti hanc difficultatem alto ſilentio prætericrunt, forte quod eam non animaduerterēt, aut ſi animaduertebant, nullam conciliandi rationem inuenirent. Guilielmus de Cuneo,
6 prout † illum Caſtrenſis hic refert, illam quidem animaduertit & attigit, ſed minus feliciter expediit. Interpretatur enim hanc legem noſtram, non de ipſo procuratore Cæſaris, aut actore rerum priuatarū, ſed de miniſtris ipſorum: dictam vero *l. fin.* de procuratore ipſo, ſiue actore rerum priuatarum, quæ interpretatio aperta falſa eſt, verbis text⁹ noſtri e diametro repugnans, vt qui etiam ipſe de actore rerum priuatarum, & procuratore haud minus atque textus *d. l. fin.* loquatur, & de miniſtris procuratoris Cæſaris, vbi illi delinquētes conueniendi ſint, in lege mox inſequenti demon-

monſtretur. An dicendum eſt, in arbitrio eſſe accuſatoris, vtrum ipſum Imperatorem vel vicarium vrbis, vel præſidem prouinciæ adire velit? Atqui hanc ſocietatem maieſtas Imperatoria nuſquam admittit, & diſerte Zeno Imperat. *in d.l.fin.* nullum alium iudicem in hiſce perſonis admittit, quam ſolum Imperatorem vel Imperatoris commiſſarium, id eſt, cui Imperator ſpecialiter cauſſam illam cognoſcendam mandauit. Ego vero ita hoc explicandum eſſe exiſtimo; vt id, quod Zeno Imper. *in d.l.fin.* reſcripſit, ſit regulare, cuius exceptio relata ſit hoc loco a Conſtantino Imper. non in quouis delicto a procuratore ſuo cõmiſſo, ſed in ſpecie in delicto commiſſionis; cui certa & magna pœna, de qua ſtatuat vrbis vicarius, vel prę ſes prouinciæ, definita ſit ob ſingulare huius delicti odium, & ad terrorem incutiendum iis, quorum officium eſt, alios a concuſſionibus defendere. Male enim † audire ſolet Princeps, qui malis & improbis hominibus in officio vtitur, quæ ſuſpicio ſeueritate ſupplicii a Principe amouetur; eamq; ob cauſſam digni illi non ſunt, qui iudicem in hoc crimine habeant priuilegiatum, nimirum Imperatorem vel eius commiſſarium. 7

Hinc intelligimus, primo ſeuerius † eſſe animaduertendum in illos, qui cum oppreſſos ab iniuriis, defendere & delinquentes coercere debebant, ipſi iniurias inferunt, & delin- 8

quunt. Male namque in republ. agitur, cum
iniuria proficiſcitur ab his, a quibus ius profi-
9 ciſci debet. Deinde, licitum eſt † cuiuis iniu-
rias ſibi a magiſtratu aliquo illatas cõtra ipſum
10 iure perſequi: & tertio non eſſe † cuiquam ac-
cuſato inferendam pœnam, niſi de crimine,
cuius arguitur, certis probationibus, quas ob
id ſole meridiano clariores eſſe debere vo-
lunt pragmatici noſtri *per l. fin. ʃ. de probat.*
conuictus ſit.

LEX DECIMA.

Imppp. Gratianus, Valentinianus & Theodo-
ſius AAA. ad Polemium PP.

Nullum ex officio rationalis, qui exactioni, vel chartis inſeruiat, in aliud iudicium adduci oportet, niſi forte cuiuſpiam caput accuſatio legibus inſtituta pulſauerit. Datum III. Kalend. Maii, Arcadio & Bautone Coſſ. 385.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Officiales in ciuilibus iudicem habent eum, cuius officiales ſunt.*

2 *In criminalibus vero habent eundem iudicem cum aliis.*

8 *Probatur, quod Rectores Academiarum non habent cognitionem in criminalibus.*

HÆc lex eſt de procuratoris Cæſaris officialibus, qua appellatione quiuã intelligãtur, dictum eſt ad *l.1.ỹ. vbi de curial. vel cohortal.* In cauſſa ciuili † 1
iudicem habent ipſum procuratorem Cæſaris, cui inſeruiunt, in criminali † habent præ- 2
ſidem. Ita in criminalibus omnium eadem eſt conditio, idem forum; in ciuilibus non item, quippe quod in his habeant iudicem priuilegiatum. Iuri † itaque noſtro valde conſenta- 3
neum eſt, vt qui Academiæ alicuius ſtudioſi ſunt, aut membra, in cauſſis quidem ciuilibus conueniantur coram Academiæ Rectore, vt iudice ſuo priuilegiato, in criminalibus vero coram iudice illius loci omnium communi, niſi forte Academia aliqua ita priuilegiata ſit, vt Rector eius non tantum in ciuilibus, ſed etiam criminalib. iuriſdictionem habeat. Idem ius eſt in miniſtris ſiue famulis ſtudioſorum, idque *per Auth. habita. ỹ. Ne filius pro patre.*

LEX FINALIS.

Impp. Theodoſius & Valentinianus A A. Artaxi præpoſito ſacri cubiculi.

Hac lege ſancimus, vt ſiue agat domorum

noſtrarum colonus, inquilinuſue, aut ſeruus, ſiue pulſetur ab aliquo ſuper criminali ſeu ciuili negotio, non alterius quam tui culminis, ac viri ſpectabilis Comitis domorum petatur examen; nullius allegatione ſuper fori præſcriptione penitus admittenda. Datum V. Id. April.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Tamiaci etiã in criminalibus iudicem habent priuilegiatum.*

2 *Nullus huius reſcripti hodie vſus eſt.*

QVæ Cuiacius in paratitlis huius tituli de Tamiacis in Cappadocia affert, ea ad hãc
1 legem pertinent; quibus† etiam in criminalibus hoc indultum eſt priuilegium, vt non coram præſide prouinciæ, ſicut falſo hic exiſtimauit Accurſius, ſed corã præpoſito ſacri cubiculi & Comite domorum conueniãtur. Verum† cum hæc ab vſu noſtro penitus receſſerint, nec ſciam hodie eſſe aliquos, qui Tamiacis illis comparari poſſint, hæc lex ad hiſtoriã magis q̃ ad iuriſprudentiã nunc referenda eſt.

QVANDO LICEAT VNICVIQVE SINE IVDICE SE VINDICARE, VEL PUBLICAM DEUOTIONEM.

Titulus

Titulus XXVII.

LEX PRIMA.

Imppp. Valentinianus, Theodoſius & Arcadius AAA. ad Prouinciales.

Liberam reſiſtendi cunctis tribuimus facultatem, vt quicunque militum vel priuatorum ad agros nocturnos populator intrauerit, aut itinera frequẽtata inſidiis aggreſſionis obſederit, permiſſa cuicunque licentia, digno ilico ſupplicio ſubiugetur, ac mortem, quam minabatur excipiat & id, quod intendebat, incurrat. Melius enim eſt occurrere in tempore, quam poſt exitũ vindicare. Veſtrã igitur vobis permittimus vltionem, & quod ſerum eſt punire iudicio, ſubiugamus edicto, vt nullus parcat militi, cui obuiare telo oporteat, vt latroni. Datum Kalend. Iul. Tatiano & Symmacho Coſſ. 391.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *In ſua cauſſa nemo iudex dari aut eſſe poteſt.*
2 *Neque etiam ius dicere.*
3 *Siue ciuilis ſit cauſſa, ſiue criminalis.*
4 *Pœnis etiam in contra facientes conſtitutis.*
5 *Iure quis ius ſuum, ſi quieſcere nolit, perſequi debet.*
6 *Interdum tamen ab hac regula receditur.*

7 *Vim vi repellere licet.*

8 *Vitio hic accipitur pro vindicta.*

9 *Defenſio permiſſa eſt, non offenſio.*

10 *Facultas ſe defendendi iure naturali conceſſa, iure ciuili eſt limitata.*

11 *Ad moderamen inculpatæ tutelæ.*

12 *In continenti, non ex interuallo intelligitur defenſio, ſiquidem ea quæ ex interuallo fit, non ſit defenſio ſed offenſio.*

13 *Armorum paritatis habetur ratio in æſtimãdo moderamine inculpatæ tutelæ.*

14 *Vim vi repellere liberum eſt, ſed repellendi modus non eſt ſemper liber.*

15 *Et tamen cum modus etiam repellendi liber eſt, debet repulſio fieri in continenti, non ex interuallo.*

16 *Ratio huius reſcripti refertur.*

17 *In quo quid ſit amplius oſtenditur.*

18 *Fur nocturn⁹ quis intelligatur in hoc reſcripto.*

19 *Ius legis XII. tabul. de fure diurno & nocturno occidendo refertur.*

20 *Quod tempore Vlpiani non fuiſſe vſurpatum videtur.*

21 *Reductum ab Imperatoribus, aliquo modo*

22 *Capi poteſt fur nocturnus aut viarũ obſeſſor.*

23 *Etiam ex interuallo, ſed ad magiſtratum deducendus.*

24 *Baldi doctrina periculoſa de occidendo eo, qui alicui minatus eſt mortem.*

25 *Non multo tutior diſtinctio Caſtrenſis.*

26 *Con-*

26 *Conſulitur rectius ei, quam vulgo fiat, aduerſus minantem mortem.*

27 *Occidens mortem ſibi minantem non eſt puniendus pœna ordinaria legis Corneliæ.*

28 *In pœnalibus mitior ſemper ſententia ſequenda eſt.*

Notiſſima eſt iuris regula, neminem † in re ſua iudicẽ dari aut 1
fieri poſſe, *l. Iulianus* 17. *in fine, D. de iudic.* Et vero † multo mi- 2
nus conceditur cuiquam ſibi ipſi ius dicere, *l. qui iuriſdictioni* 10. *D. de iuriſd. l. exſtat* 13. *D. quod met. cauſſa l.* 1. §. 2. *D. quod legat.* quæ regula † & in ciuilibus & in crimi- 3
nalibus cauſſis obtinet, pœnis † in eum, qui ſi- 4
bi ipſi ius dicere, ſiue in cauſſa ſua iudicare præſumſerit, cõſtitutis. In cauſſis enim ciuilibus exſtat in eam rem reſcriptũ D. Marci Impera. relatum a Calliſtrato Iuriſconſul. *in d. l. exſtat* 13. *D. quod metus cauſſa*, vt creditor ius crediti amittat: idemque de proprietate ſiue poſſeſſione rei controuerſæ reſcripſerũt Imperatores *in l. meminerint, & in l. ſi quis in tantã C. vnde vi*, vbi in fine additur, ſi qs alienæ rei poſſeſſionẽ inuaſerit, ipſum teneri & rem ipſam reddere, & eiuſdem rei æſtimationem reſtituere. In cauſſis criminalibus id a contrario ſenſu ex rubrica huius tituli colligitur, & vero exempla vtriuſque huius tituli legis id ſatis arguunt, & ad idem eſt tex. *in l. nullus C. de iudiciis*, vbi expreſſe Imperatores id cõſtituũt.

At ſi cui cum alio res eſt de quacunq; cauſ-
5 ſa,is † magiſtratum adeat neceſſe eſt, ſi ius ſuũ perſequendi ipſi ſit animus, & cum cauſſæ nõ ſint omnes vniuſmodi,neque etiam cauſſis omnibus definiendis idem magiſtratus ſit conſtitutus,ſed pro cauſſarum & perſonarum,inter quas res eſt, qualitate alius atq; alius;hinc non ſatis fuit Iuſtiniano *ſupra huius libri tit. 5.* docuiſſe,neminem in ſua cauſſa iudicare, aut ius dicere poſſe,ſed præterea docuit hactenus in omnibus illis, qui de iuriſdictione fuerunt, titulis,quis in quaque cauſſa iudex ſiue magiſtratus ſit competens. Vnde omnis illa, quæ hactenus nobis fuit de iuriſdictione & de cõpetenti foro,inueſtigatio.Ea nunc peracta ſupradictæ regulæ, neminem ſibi ius dicere,ſed adeundum eſſe iudicem competentem,Iuſti-
6 nianus hoc titulo † proponit exceptionẽ, per quam alicui liceat vlciſci ſine iudice ſuã ipſius priuatam iniuriam & iniuriam publicam, qua publica deuotio, id eſt, quies & cõmodũ reipubl.cõturbetur:de illa eſt *l.1.*de hac eſt *l.2.* de qua vtraq; nunc ſigillatim dicendum eſt.

Et *ad l.1.* ꝙ attinet, videtur illa inniti illi iuris regulę qua dicitur.Quod † vim vi repellere liceat:*per l.3.& ibi vulgo tradita,D.de iuſtit.& iure:*quomodo vltio in hac lege interpretãda eſſet defenſio,quæ nõ eſt niſi eiſi ei⁹,qui prior ſit offenſus.Sed cum hoc non ſit ſingulare,appareat autẽ Imperatores noſtros aliquid amplius

plius præter regulã illã in fure nocturno, & in
obſeſſoribus viarum conſtituere voluiſſe, pla-
cet magis Accurſio *hic in verb. vltionem*, vltio-
nem † interpretari de vindicta, quã interpre- 8
tationem veriorem eſſe *hic in Breuiario ſuo* di-
cit Ioh. Faber.

Sed an cui liceat huiuſmodi furem noctur-
num, aut latronẽ viarum obſeſſorẽ inuadere
ipſum, non inuadentem? quod Accurſius præ-
termittit; Ioh. Faber negat: ꝙ & ipſe negãdum
eſſe exiſtimauerim, ita † vt hoc caſu non ſit cõ- 9
ceſſa offenſio, ſed ſola defenſio; ea tamen ali-
quanto pinguior, quã cõcedatur in iure cõtra
aggreſſores alios, quib. † etiã ipſis ius natura- 10
le reſiſtendi facultatẽ concedit, eam tamẽ iure
iure ciuili limitatã. In ceteris enim nõ protin⁹
licet offendentẽ occidere, ſed conceditur ſui
defenſio cum moderamine inculpatæ tutelæ
*per l. 1. & 4. ſ. ȷ. vnde vi & l. ſcientiam 45. §. qui
cum aliter 4. D. ad leg. Aquil. & l. 1. & ſeq. ȷ ad
ad leg. Cornel. de ſicar.* ꝙ moderamẽ † incul- 11
patæ tutelæ in eo conſiſtit, vt diſpiciatur, an is
q vitã ſuã, exiſtimationẽ, aut rerũ poſſeſſionẽ
defendẽdo aggreſſorẽ occidit, alio modo ſibi
ꝓſpicere potuerit, vt aduerſariũ ſuũ occidere
neceſſe nõ habuerit, ſiquidem, cũ aliter ſe de-
fendere potuit, modũ tutelæ ſiue defenſionis
exceſſiſſe dicatur; quæ defenſio non omnino
careat culpa, atq; ex eo non omnino ferat im-
pune, ſed extra ordinẽ mitius puniatur ꝓ qua-

litate exceſſus, quia ius gentium non offendit ſed ius ciuile. Iuſtus etenim dolor, & iracũdiæ calor præcedẽs pœnã mitigabit, vt d. dictis textibus ꝓbatur, & *per l. Gracch*[9], *ℸ. ad leg. Iul. de adult.* Quod tamẽ ipſum eſſet ita intelligendum ſi cõfeſtim & in ipſo actu cõgreſſus aggreſſo-
12 rem occiderit, ſiquidẽ † ex interuallo id f. actũ à pœna ordinaria non excuſat, vt notatur *in l. 3. §. eum igitur 9. & in l. qui vi poſſeſsionẽ 17. D. de*
13 *vi & vi armat.* In eo vero † moderamine ęqualitas armorũ vtrinq; exigitur. Nã aduerſus inuadẽtẽ ſine armis, armis vti nõ licet, niſi forte inuadens longe ſit robuſtior, & valentior eo, quem inuadit, quia tunc etiã armis cõtra non armatũ alicui vti liceret, ad defenſionem vitæ ſuæ, vt tradunt pragmatici *ad l. 1. ℸ. unde vi.*

Non ita in fure nocturno, aut viarum obſeſſore defenſio conſtricta eſt ad moderamen inculpatæ tutelæ, ſed defenſio illa, q̃ Imperatores hic appellant facultatẽ reſiſtẽdi, eſt libera, q̃ vox *libera* magnã hic habet emphaſin. Li
14 berũ † eſt quidẽ cuiq; vim vi repellere, ſed repulſio illa nõ eſt ſimpliciter libera, ſed plerũq; cũ moderamine inculpatæ tutelæ facienda: in caſib[9] huius legis nõ tantũ liberũ eſt vim vi repellere, ſed ipſa etiam repulſio eſt libera, ita vt moderamẽ inculpatæ tutelæ adhibere neceſſe non ſit. Hinc Imperatores nõ tantũ cunctis tribuunt facultatẽ reſiſtendi, ſed tribuunt etiã facultatẽ liberã, id eſt, legib. ſolutã, q̃ eandem facul-

facultaté mox appellāt *licentiā*, eo tamen obſeruato, vt † illud fiat in ipſo defenſionis actu, 15
quod colligo ex particula *ilico*, ꝙ tantundē eſt, ꝙ noſtri dicunt, *in continenti*, nō ex interuallo.

Cur maior furi nocturno, & viarū obſeſſori reſiſtēdi facultas cōceſſa ſit, ratio in promtu eſt, quod † delicta illa ſint flagitioſiora, atq; adeo odio maiori digna: quibus caſibus a regulis iuris cōmunis plerūq; receditur. Sed, inquies, nec ſic quidē quidquā intereſſe inter furē nocturnū, & viarū obſeſſorē, & quoſuis alios, aduerſus quos quis ſe defendit, quod ad ꝓpoſitū noſtrum attinet. Nam & idē licet cōtra quoſuis alios vnicuiq; iudice non adito. Reſpōdeo, † ex his, quæ dicta ſunt, nō licere in omni caſu 17
magiſtratu nō adito vim vi repellere abſolute, ſed cum moderamine ad præſcriptū iuris, quo moderamine nō adhibito puniatur, eo quod ita ſibi ipſi ius dixiſſe videatur: impune autem ferat omnino, qui furē nocturnū, aut viarum obſeſſorē occidit, quomodocūq; etiā illud fecerit. Quem furem nocturnū † dicimus, Im- 18
peratores hic appellant depopulatorem nocturnū, non, vt Accurſius putat, depopulatorē agrorum aut vinearū, ſed qui ad agros intrat, id eſt, qui extra vrbem ſeu oppidū quomodocunq; furtis ſtudet, idq; de nocte. Lex XII. Tabul. furē † nocturnum omni modo occidere 19
permittit, ſiue is, cui furtum faciebat, ei parcere ſine vitæ ſuæ periculo non potuit, ſiue po-

tuit: furẽ diurnum ita demum permittit, ſi is
ſe telo defendat, ne apprehendatur, *per l. 4. D.*
ad leg. Aquil. & l ſi pignore 54. § furẽ, D. de furt.
20 Hæc differentia † tempore Vlpiani nõ videtur
amplius fuiſſe in vſu. Is enim diſerte ait *in l. fu-*
rẽ 9. D. ad leg. Cornel. de ſicar. furẽ nocturnũ, ſi
quis occiderit, ita demũ impune feret, ſi par-
21 cere ei ſine periculo ſuo non potuerit. Sed †
hac Imperatorum noſtrorũ conſtitutione lex
XII. tabul. in vſum reuocata eſt, non tamen ab-
ſolute in fure nocturno quouis, ſed duntaxat
in fure nocturno in agris, extra vrbem ſiue op-
pidum. Rationẽ elegãtem reddit Cuiacius *lib.*
14. obſer. 15. in fine, quod quo eſt in agris maior
graſſandi facultas, eo, qui in agris noctu furan-
tur, odio ſint digni maiori.

Dictum eſt *illico,* id eſt, in ipſo furandi actu
aut aggreſſione latronis ipſum poſſe occidi.
22 Quid, ſi † nõ occidatur, an capi poſſit? Et qui-
dem multo magis. Minus enim eſt capere, q̃
occidere, & cui licet, quod maius eſt, ei multo
magis licere debet, quod minus eſt. Captura
23 † vero etiã illa ex interuallo fieri poteſt, modo
tamen non occidatur, ſed vt ad iudicem ordi-
nariũ pertrahatur, in quo cõſentiunt omnes.

Quod in textu dicitur; *mortẽ, quã minaba-*
24 *tur, excipiat.* Baldus eo extendit, vt is, qui † ali-
cui mortẽ verbis duntaxat minatur quam pri-
mum interfici poſſit ab eo, cui minabatur, vel
etiam alio tempore, cum ipſi eſt commodum,

præ-

præſertim ꝙ hic etiam dicatur, melius eſſe occurrere in tempore, quā poſt exitū vindicare, & vulgatum ſit; ſatius eſſe præuenire quā præueniri. Sed hanc Baldi doctrinam periculoſam eſſe recte hoc loco monet Caſtrenſis: addo ego, etiā falſam eſſe, cum mortem minetur aliquis non tantū verbis, ſed etiā ipſo facto, cum quis iam eſt in actu, ex quo mors ſequi poſſit, de cuiuſmodi minis, cū facto aliquo cōiunctis, Imperatores hic loqui, ex ipſis textus verbis colligitur, cum mors dicitur intendi. Placeret magis diſtinctio Caſtrenſis, quā etiā hic ſequitur Sichardus *n.* 3. *&* 4. quod ſentētia Baldi vera ſit in eo, qui † minas exſecutioni mandare 25
cōſueuit, nō item ſi minas exſequi nō cōſueuit *argum. l. famoſi* 7. §. *hoc tamen, D. ad leg. Jul. maieſtatis.* ꝗ diſtinctio non minus eſt periculoſa, quam illa Baldi doctrina. Nam † aduerſus eum 26
etiā, qui minas exſequi conſueuit, quis ſibi cauere poteſt ratione alia, cauſſa nimirū ad magiſtratū delata, quo caſu pro qualitate negotii mandata de non offendendo decerni poſſunt & debēt. Sane, ſi iudicis copia haberi nequeat, aut vt haberi quidē poſſit, periculū tamē magiſtratus ille auertere nequeat, facile equidem conceſſerim, eiuſmodi minantem minas ſuas exſequi conſuetū impune aggredi & occidere licere. Haud tamē negauerim, ſi quis † minātē 27
minas exſequi ſolitū, aggreſſus fuerit, & occiderit etiā tum, cū per magiſtratus opem peri-

culum auertere potuit, nõ pœna legis Corneliæ ordinaria, ſed pœna extraordinaria puniendum eſſe, idq; auctoritate diſtinctionis a Caſtrenſi allatæ, quam pleroſq; Interpretes
28 amplecti video: vt ita hic etiã verũ ſit, in † cauſis pœnalibus ſemper mitiorem ſententiã ſequendam eſſe. Nã quod *per d.l.famoſi* §.2. id ꝓbari putãt, falluntur, ſiquidẽ crimen læſæ maieſtatis atrocius eſt, quæ atrocitas deciſionem illam extorſit, vnde ad minas ſimplicis homicidii argumentandum non ſit.

LEX FINALIS.

Imppp. Arcadius, Honorius & Theodoſius A A A. Hadriano P p.

Opprimendorum deſertorum facultatem prouincialibus iure permittimus, qui ſi reſiſtere auſi fuerint, in his velox vbiq; iubemus eſſe ſupplicium. Cuncti etenim aduerſus latrones publicos, deſertoreſq; militiæ ius ſibi ſciant, pro quiete communi exercendæ publicæ vltionis indultum. Datũ V. Non. Octob. Theodoſio A. & Rumpridio Coſſ. 403.

COMMENTARIVS.

Summaria.

1 *Deuotio publica quid ſit.*
2 *Milites dicuntur deuotiſsimi.*
3 *Deſertorem militiæ licet in vel extra iudiciũ perſequi.*

4 *Et*

4 *Et licet cuique priuato deſertorem militiæ capere.*

5 *Conceſſa alicui offenſione alterius, alteri illi ex communi cenſetur eo ipſo interdictum eſſe ſui defenſione.*

HÆc cõſtitutio pertinet ad vltionem deuotionis publicæ, quam † ſupra interpretatus ſum quietem publicam, quæ interpretatio cõfirmatur ex his verbis textus noſtri, *pro quiete communi*, nõ tamen repugnabo, ſi quis interpretari deuotionem malit votum omnium publicũ de militibus, vtpote quos omnes perſequantur votis ſuis, vt ipſorum opera patriæ & reipubl. ſalutaris ſit atq; vtilis. Quemadmodum vero † milites dicebãtur deuotiſſimi, *vt eſt in l. cum ſæpe* ꝟ *de erogat. annon. milit.* quo ad nimirum manebẽt in officio ſuo, ꝓ quorũ ſalute omnes merito erant ſoliciti, ita e contrario, ſi quis militiã deſereret, vt patriæ proditor omniũ odio erat expoſitus, præſertim ſi etiã ad hoſtes trãſire non eſſet veritus. Hinc † eiuſmodi militiæ deſertorem iure noſtro conceſſum eſt perſequi iudicio & ſine iudicio, ꝙ de perſecutione iudiciali expreſſum eſt *in l. final.* ꝟ. *de deſertoribus*, de perſecutione extraiudiciali ſiue priuata *hoc loco, & in l. 2.* ꝟ. *de deſertoribus* quæ lex eſt eorundem Imperatorum & ad eundem Hadrianum, & eodem anno ſcripta, aliquot tamẽ menſibus ante hanc noſtram cõſtitutionem, vt veroſimile ſit eo anno, qui fuit a nato Chri-

ſto 403. deſertiones valde fuiſſe frequentes, q̃ cõſtitutionibus repetitis coercendæ fuerint, idq; ꝓpter quieté & vtilitaté publicã, ob quã a iuris cõmunis regulis ſæpe receditur. Hinc
4 eſt, vt † cuiq; priuato liceat deſertoré militiæ capere, eumq; captũ iudici examinandũ ſiſtere, aut ſi captus reſiſtat, quamprimũ occidere: ꝙ ſi captus reſtiterit; & ipſe capienté occiderit, velox Imperatores hic eius ſuppliciũ eſſe iubent, id eſt, eũ ſine vllo proceſſu vlteriori, ſi deſertoré eſſe cõſtet, ad pœnã mortis dãnare. De ceteris quæ ad deſertores pertinent tractatur *ꝟ. in tit. de deſertorib.*

Quod autem ex hac lege vulgo inferunt, eo
5 † caſu, quo alicui permiſſa eſt alterius offenſio, nõ eſſe permiſſam alteri ſui defenſioné, neſcio an ſatis tuto defendi poſſit, cũ defenſio ſit iuris naturalis, quę iure ciuili auferri non debet. Nã ꝙ grauius punitur is, qui ſe defendit cõtra eũ, qui ipſum iure permittente offendit, id ex eo eſt, ꝙ ſe defendendo homicidiũ committit.

Sunt vero & multi alii caſus, quibus ſibi ipſi dicere ius licet relati ab Azone, Accurſio, Bartolo, aliiſq. *in l. generali ꝟ. de decurionib.* in quibus, etſi nonnulli ſint, qui examine vlteriori opus habeant, nunc tamen prudens illos omitto, & vela in nomine Dei OPT. MAX. contraho.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

13·13·B·34 433